

جامعـــــة اليرمـــــوك
كليـــــة القـــــانون
قـــسم القـــانون الخـــاص



حق المستهلك بالعدول في ميدان العقد الإلكتروني

- دراسة مقارنة -

The Consumer Right of Withdrawal in E-Contract

(comparative Study)

إعداد الطالب:
رائد محمد البصول

إشراف الدكتور:
علاء الدين الخصاونة

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون التجاري

الفصل الدراسي الثاني ٢٠١٢ / ٢٠١٣

حق المستهلك بالعدول في ميدان العقد الإلكتروني

إعداد

رائد محمد البصول

بكالوريوس حقوق، جامعة جرش ٢٠٠٩

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في تخصص القانون التجاري في جامعة اليرموك، اربد، الأردن

وافق عليها

الدكتور علاء الدين عبد الله الخصاونه .... مشرفاً ورئيساً

أستاذ مشارك في قانون المعلوماتية- جامعة اليرموك

الدكتورة مها يوسف خصاونه .... عضواً

أستاذ مساعد في القانون المدني- جامعة اليرموك

الدكتور منير علي هليل .... عضواً

أستاذ مساعد في القانون التجاري- جامعة جدارا

تاريخ تقديم الأطروحة ٢٠١٣/٥/٨م

الإهـــــداء

أهدي هذا الجهد

إلى روح

والديّ رحمهما الله

- إلى زوجتي الرائعة رائدة
- إلى أولادي حذيفة ونسيبه ولؤلؤة ومحمد نادر ومريم وإبراهيم وساره
- وإلى أستاذي الفاضل د. علاء الخصاونة
- وإلى كل طلاب العلم في الأردن الحبيب

حباً وكرامة

رائد

الشكر والتقدير

تم الانتهاء من هذه الدراسة بعون الله وتوفيقه فله الحمد حمداً طيباً مباركاً فيه.

في هذه المناسبة لا يسعني إلا أن أتقدم بجزيل الشكر والعرفان إلى أستاذي فخر الشباب الأردني الدكتور ***علاء الدين الخصاونة*** لتفضله بالإشراف على رسالتي وعلى ما أبداه من جهد كبير في متابعة هذه الرسالة وتقديم توجيهاته الثمينة والمفيدة طيلة مدة إعداد هذه الرسالة، فله مني خالص الشكر وفائق الامتنان.

وأتقدم بالشكر الجزيل للأساتذة الكرام أعضاء لجنة المناقشة الدكتورة ***مها يوسف خصاونه*** والدكتور ***منير علي هليل*** لتفضلهم بإعطاء جزء من وقتهم لمناقشة وإثراء هذا البحث الموسوم بحق المستهلك بالعدول في ميدان العقد الالكتروني.

الباحث

فهرس الموضوعات

الملخص

البصول، رائد، حق المستهلك بالعدول في ميدان العقد الإلكتروني، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة اليرموك، ٢٠١٢ (المشرف د. علاء الدين خصاونة).

تناولت هذه الدراسة موضوع حق المستهلك بالعدول في ميدان العقد الإلكتروني ضمن ما توفره القواعد العامة بشكل عام وما يوفر مشروع قانون حماية المستهلك الأردني لسنة ٢٠٠٧ وقانون الاستهلاك الفرنسي لسنة ١٩٩٣ والتوجيه الأوروبي لسنة ١٩٩٧ وقانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي لسنة ....

وبشكل خاص فقد حددت الرسالة:

الجوانب الفقهية والقانونية لحق المستهلك بالعدول باعتباره حقاً استثنائي منح للمستهلك بسبب التطور الهائل في وسائل الاتصال الحديثة التي أصبحت أحد الطرق المشهورة لإبرام العقود وذلك حماية للمستهلك في التسرع في التعاقد ومنحه فرصة كافية للتأمل في شأن العقد الذي قد يكون أبرمه على عجل.

أكدت هذه الدراسة على أهمية حق العدول وضرورة منحه للمستهلك الإلكتروني وذلك تماشياً مع التطور القانوني للعقود وكذلك أكدت هذه الدراسة على وضع الأسس الكافية لعدم التعسف في استعمال هذا الحق من جانب المستهلك.

وهدفت هذه الدراسة إلى تقديم الحلول المناسبة لموضوع حق المستهلك بالعدول والمدد الزمنية اللازمة لاستعمال هذا الحق بما يؤدي إلى تحقيق المنفعة المرجوة من هذه الحماية.

في نهاية هذه الدراسة وبناءً على النتائج التي تم التوصل إليها فقد تم اقتراح مجموعة من التوصيات لعل من أهمها هو ضرورة الإسراع بإقرار قانون حماية المستهلك الأردني.

Abstract

Albsoul, Raid. The consumer right of withdrawal in E-contract, a comparative study, master thesis. Yarmouk University. 2012. (Supervisor): Ala'a Al-din Khasawneh).

This study dealt with the consumer right of withdrawal in E-contract subject within what the general rules provided in general, and a draft Jordanian Consumer Protection Law f the year 2007, the French consumption law of the year 1993, the European Directive of the year 1997 and the Tunisia exchanges and e-commerce law of the year 2000 provided.

Particularly, the study identified:

Jurisprudence and legal aspects of the consumer right of withdrawal as exceptional right which has been granted to the consumer because of the enormous development in the modern communication means which have become one of the common methods to conclude contracts in order to protect the consumer from hasting in contract and give him opportunity to look attentively at contract which may be concluded in hasting.

This study emphasized the importance of the right of withdrawal and the need to grant the electronic consumer in line with the legal development for contracts, in addition this study also confirmed sufficient standards to lay the foundations to not abuse this right on the side of the consumer.

The purpose of this study was to provide appropriate solution to the issue of the consumer right of withdrawal and the required time for the use of this right, leading to achieve the desired benefit from this protection.

At the end of this study, and based on the results that have been reached a set of recommendations were developed, most notably the need to expedite the adoption of the Jordanian Consumer Protection law.

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة:

لعل من أهم الاكتشافات الإنسانية في العصر الحديث، هي هذه الوسائل في الاتصال بين الأفراد والمجتمعات رغم التباعد الجغرافي. بل لم يعد الاتصال وحده هو الاكتشاف الأهم، بل إن عملية الصهر والتداخل بين الاتصالات والمعلومات خلق واقعاً حياتياً جديداً. حيث قامت المجتمعات تحث الخطى لتلحق بهذا التقدم لاستيعاب هذه الثورة المعلوماتية، وتقديم الحلول القانونية لإشكاليات الاستخدام والتعامل.

ففي ظل هذه الثورة يستطيع الأشخاص سواء الطبيعيين أو الاعتباريين إبرام كافة أنواع العقود بواسطة بيانات يدخلها الشخص على حاسوبه المربوط بشبكة الاتصالات، في أي مكان، داخل البلد أو خارجه، وتتم عملية التعاقد بكل يسر وسهولة دون التقاء أطراف العملية التعاقدية وكل ذلك يتم على موقع افتراضي على شاشة الحاسوب لكل من الموجب والقابل. وما يعنينا من هذه التحديات الكثيرة، في هذه الدراسة، هو البحث في الجانب القانوني لأحد المواضيع المهمة في العقود التجارية التي تتم عبر شبكة الاتصالات التي تستخدم الحواسيب، أو ما يسمى بشبكة الإنترنت.

فعندما يقوم أحد الأشخاص بمحاولة لإبرام عقد عبر هذه الشبكة يتبادر إلى ذهنه الكثير من التساؤلات بل والخوف من المخاطر التي قد يتعرض لها هذا التعامل لأن المتعامل هنا إنما يتعاقد في موقع افتراضي ليس موجوداً أصلاً بشكل مادي والمواد

المعروضة والتي يريد شرائها ما هي إلا صور وليس حقيقة. بل إن التقدم فـــي مجـــال هذه التقنية وظهور ما يسمى بقرصنة الانترنت تضع المتعاقد أمام خيارات ليست سهلة ومخاطر ليست صغيرة، مما يدفع المستهلك لهذا الحد في التراجع عن العقد أكثر من أي وقت مضى.

والجدير بالذكر أن حق العدول ليس موضوعاً حديثاً، بل إنه حق أصيل تناولتـــه الأحاديث النبوية الشريفة وسمته بحق الترك في إحدى الأحاديـــث الـــشريفة، وتناولـــه الفقهاء والمحدثون بالشرح والتبيين واستخلصوا أحكاماً في غاية الدقة والروعة. ومـــن هنا، فإن هذه الدراسة عندما ألقت الضوء على بعض الأحكام الفقهية في هذا المجال إنما تؤكد قدم السبق لشرعنا الحنيف في طرح هذا الموضوع الدقيق في مجـــالات الأعمـــال التجارية الخاصة بالبيوع وأحكامها.

إن حق العدول عن العقد، هو استثناء على مبدأ عام ألا وهو مبـــدأ لـــزوم العقـــد لعاقديه، وذلك حماية للمستهلك في العقود التي تبرم عن بُعد في ظل التطـــور الهائـــل لوسائل وأساليب التعاقد.

وكذلك فإن المستهلك إنما يبرم العقد بناءً على صورة على شاشة حاسوبه، ومهما كانت هذه الصورة واضحة ودقيقة، فإنها تبقى عاجزة عن تقديم فكرة كافية عـــن حـــق العدل، قد لا تعبر عن حقيقة السلعة المراد إبرام العقد عليها.

ومن هنا جاءت التشريعات المختلفة لتعطي للمستهلك حق العدول في الفترات القانونية التي أقرتها معظم التشريعات مع بعض الاختلاف في هذه المدد من تشريع لآخر.

ولكن هذا الحق في العدول ليس مطلقاً بل إن التشريعات المختلفة قد أوردت استثناءات على هذا الحق وذلك حماية للبائع أيضاً من الغش والاحتيال وسوء نية المتعاقد الآخر لا تسعفه في استعمال حقه. كحالات طلب المستهلك من البائع توفير الخدمة قبل انتهاء أجل العدول وبعد قيام البائع بتزويد المستهلك بالمواصفات التي طلبها المستهلك أو لا يمكن إعادة إرسالها أو أن تكون قابلة للتلف.

وكذلك في حال قام المستهلك بنزع الأختام عن التسجيلات السمعية أو البصرية أو البرمجيات والمعطيات الإعلانية المسلمة أو المنقولة آلياً.

بالنظر لما توفره شبكات الاتصال الحديثة من إمكانيات كبيرة على حمل الأشخاص على التعاقد والشراء، وذلك تحت تأثير طرق الإعلان، وأساليب المعلنين المتطورة، فقد أقرت معظم التشريعات حماية المستهلكين الحديثة، حق العدول أو التراجع عن العقد، خلال فترة زمنية محدودة وذلك كحق استثنائي لحماية المستهلك من مخاطر الغش والتغرير والتأثير، ويعد الحق في العدول، استثناء على القواعد العامة التي تحكم نظرية العقد كمبدأ سلطان الإرادة، ومبدأ الرضائية، ومبدأ القوة الملزمة للعقود.

ولقد أقرت العديد من القوانين الخاصة بحماية المستهلك حق المستهلك في العدول في العقود المبرمة عن بعد وذلك بالنظر إلى العلاقة بين المستهلك والمهني وذلك في فترة زمنية محدودة إذا وجد ما يدعو إلى العدول عن هذا العقد.

وقد يثير الأخذ بهذا الحق بالنسبة للمستهلك مشكلة كبيرة ألا وهي كيف يمكن إثبات عيب المنتج الذي دفعه للعدول عن تنفيذ العقد؟ ووسائل هذا الإثبات وطرقه، وكذلك من هو المستهلك الذي منحته القوانين هذا الحق؟ وهل كل مستهلك يملك هذا الحق؟ وماذا عن الأضرار الناجمة عن الاستخدام خلال فترة السماح بالعدول؟ كذلك صعوبة إثبات عيب المنتج إذا كانت خدمة وهل تتساوى الخدمة مع السلعة في حق العدول. ومن خلال هذه الدراسة حاول الباحث التعريف بحق المستهلك بالعدول وبيان شروط هذا العدول ونطاقه ثم بعد ذلك التعرض لأحكام حق العدول والإجابة عن التساؤلات التالية:

١- ما هي الطبيعة القانونية لهذا الحق؟

٢- ما هو أساس الحق بالعدول وهل تكفي القواعد العامة أم نحن بحاجة لقواعد خاصة لتأسيسه؟

٣- هل تكفي القواعد العامة لتأسيس الحق بالعدول وتنظيمه؟ أم نحن بحاجة لقواعد جديدة تكون خاصة بالعقود الإلكترونية؟

تركزت الدراسة في حق العدول عن العقد بالنسبة للمستهلك في العقود الإلكترونية باعتبارها عقوداً تتم عن بعد والبحث في شروط هذا الحق ونطاقه وأحكامه الناظمة لـــه في إطار الفقه الإسلامي والتشريعات المقارنة.

وتناولت هذه الدراسة موضوع حق المستهلك في العدول في العقــد الإلكترونـــي "بواسطة المنهج التحليلي، والمنهج الاستقرائي وذلك بتحليل واستقراء النصوص الفقهية الشرعية الواردة في حق العدول".

ثم تحليل النصوص الواردة في حق العدول في مشروع قانون حمايـــة المـــستهلك الأردني وتلك النصوص الموجودة في كل من التوجيه الأوروبي لحماية المستهلك ووكل من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي، وكذلك القـــانون الفرنـــسي لحمايـــة المستهلك، وكذلك القانون التونسي والمصري وغيرها في هذا المجال.

تناولت هذه الدراسة حق المستهلك بالعدول في ميـــدان العقـــد الإلكترونـــي فـــي فصلين، حيث تم الحديث في الفصل الأول عن مفهوم حق المستهلك بالعدول من خـــلال التعريف بماهية هذا الحق ومبرراته، وطبيعة الحق بالعدول والأساس القانوني له.

كما تطرقت الدراسة لشروط الحق بالعدول وكيفية ممارسته.

أما الفصل الثاني من هذه الدراسة فتناول أحكام حـــق العـــدول بتحديـــد النطـــاق الموضوعي والشخصي لحق العدول والمدد القانونية لممارسته في التشريعات المقارنة.

وكذلك تناول هذا الفصل آثار حق العدول بالنسبة للمستهلك والمحترف المهني.

الفصل الأول

مفهوم حق العدول عن العقد وأساسه

يثير مفهوم الحق بالعدول الكثير من التساؤلات حول طبيعة هذا الحـــق وماهيتـــه وكذلك تمييزه عن غيره من الحقوق التي تبدو أنها تشبه هذا الحق في التطبيق.

ولذلك وعند تناول مفهوم الحق بالعدول سيتم تناول التعريف بالحق بالعدول لـــدى الفقه وتناول اختلاف الفقهاء والباحثون في مضمون هذا التعريف.

وكذلك فقد بينت هذه الدراسة أن عقد التجارة الإلكترونية ليس بعقد إذعان وذلـــك أن العقد الإلكتروني وإن تشابه في بعض جوانبه مع عقد الإذعان.

وكذلك فقد كان هناك العديد من الآراء في تأسيس الحق بالعدول تم عرض بعضها في هذه الدراسة، وتم عرض بعض أنواع البيوع المشابهة في آثارها لحق العدول.

وبناء على ذلك فسيتم في هذا الفصل إلقاء الضوء على مفهوم حق العدول وأساسه من خلال دراسة ماهية الحق بالعدول في مبحث أول، بينما سيتم تناول شروط هذا الحق والمدد القانونية لممارسته في مبحث ثاني.

المبحث الأول

ماهية الحق بالعدول وأساسه

إن تناول مفهوم الحق بالعدول يحتم على الباحث بداية تعريف هذا الحــق لــدى الباحثين والفقهاء الذين تناولوا هذا الحث بالبحث والدراسة وذلك لتبيــين هــذا الحــق ولتمييزه عن بعض العقود المشابهة له في الأثر مثل البيع بالعربون وبيع الوفاء، وكذلك اختلاف حق العدول عن حالة بطلان العقد أو حالة العقد الموقوف.

وكذلك فقد تم تناول التكييف القانوني لحق العدول والطبيعة القانونية لهذا الحــق وأثره على العقد الذي تم إبرامه بالفعل.

وسيعرض هذا المبحث لتعريف الحق بالعدول ومبررات هذا الحق وتمييزه عــن غيره من الحقوق المشابهة في مطلب أول، بينما يتحدث المطلب الثاني عــن التكييــف القانوني للحق بالعدول.

المطلب الأول: مفهوم الحق بالعدول وتمييزه عن غيره:

في هذا المطلب سيتم التعريف بحق العدول من أجل عرض المبررات الكافية لمنح هذا الحق وكذلك عرض بعض الآراء الفقهية في هذا المجال كما سنقوم بتمييز الحق بالعدول عن غيره من الحقوق المشابهة.

الفرع الأول: التعريف بحق العدول:

أن الحق بالعدول هو أحد وسائل حماية المستهلك في العقود الإلكترونية والتي لجأت إليها التشريعات المختلفة لإعطائه فرصة لإبرام العقد بتروٍ وتدبر.

إن تناول تعريف حق العدول أو حق الرجوع بدايةً هو مفتاح لدراسة هذا الحق، فقد تناوله الفقهاء والباحثون؛ بالإيضاح والتبيين، وتبدو أهمية التعريف جلية لأنها تعطي التصور الإجمالي لهذا الحق في كلمات محددة وواضحة، وبعد الانتهاء من تعريف الحق بالعدول لا بد من تمييزه عن غيره من الأنظمة المشابهة.

فقد عرّف حق العدول بأنه: "المهلة القانونية التي منحها المشرع للمشتري أو ما يسمى بفترة التفكير والتروي في أمر هذا العقد لإبرامه أو فسخه"، أي أن هذا الاتفاق الذي تم بين البائع والمشتري لم يرقى إلى إبرام العقد بصفته النهائية إلا بعد انتهاء المدة الممنوحة للمشتري التي يستطيع خلالها الرجوع عن العقد فإذا انتهت هذه المدة ولم يبد

المشتري رغبته بالرجوع عن العقد فإن التصرف يصبح عقداً نهائياً تم إبرامه فعــلاً[١]. وقد تحدث بعض الفقهاء بخصوص الرجوع واعتبروا أن الرضا في هذا العقد إنما جاء تدريجياً واكتمل بعد مرور المدة الممنوحة للمشتري من قبل المشرع ومن هؤلاء كالين أولوي وريموند بايو[٢].

وقد عرّفه بعض الفقهاء بأنه (قدرة المتعاقد بعد إبرام العقد على المفاضلة والاختيار بين إمضائه أو الرجوع عنه)[٣].

كما عرّفه جانب آخر بأنه (سلطة أحد المتعاقدين بالانفراد بنقض العقد والتحلل منه دون توقف ذلك على إرادة ومشيئة الطرف الآخر) [٤].

ويرى البعض على أثر حق العدول بأن عرفه بأنه: (الإعلان عن إرادة مضادة يعتــزم من خلالها المتعاقد الرجوع عن إرادته وسحبها واعتبارها كأن لم تكن وذلك بهدف تجريــدها من أي أثر كان لها في الماضي أو سيكون لها في المستقبل) [٥].

ومرد أن حق العدول عن العقد لا يعتبر مساساً بمبدأ القوة الملزمة للعقد، متى قام هذا العقد صحيحاً ووجوب احترام هذا العقد، إن العقد في حالة وجود حق العدول هــو عقد غير لازم بالنسبة للمستهلك، وإن المشرع الذي حدد المدة التي يجوز فيها للمستهلك

---

(١) د. محمد سعيد رشدي، التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٨، ص١٠٤.
(٢) د. محمد سعيد رشدي، المرجع ذاته، ص١٠٥.
(٣) عمر عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، رسالة دكتوراة، جامعة عين شمس، ٢٠٠٤، ص٧٦٧.
(٤) إبراهيم أبو الليل، المصادر الإرادية للالتزام، مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٩٥، ص٢٧٤.
(٥) نقلاً عن عمر عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، ص٧٦٨.

الرجوع قد جعله غير لازماً بالنسبة له وأجاز له بإرادة المنفردة الرجوع عن هذا العقد. وكل ما هنالك أن المشرع منح المشتري حق الرجوع لعقد تام نافذ وبإرادة المشتري المنفردة وخلال المدة المحددة[1].

ويثار موضوع الإذعان في العقد التجاري الإلكتروني وهل هذا العقد هو عقد إذعان أم أنه ليس كذلك؟

يرى الباحث أن عقد التجارة الإلكتروني ليس بعقد إذعان، وذلك أن شروط الإذعان لا تنطبق على عقد التجارة الإلكترونية، لأن خصائص عقد الإذعان تتمثل بالطابع الاحتكاري للسلعة، وإن كانت تتشابه مع عقد التجارة الإلكترونية بالطابع التنظيمي الذي يكون من جهة واحدة التي هي جهة الموجب، وتوجد أيضاً على شكل نمطي وموجهة للكافة وتضم قائمة من الشروط.

وكذلك فإنه يمكن دفع التعسف الذي قد يقع على المستهلك بإقرار حق العدول كما فعلت الكثير من التشريعات التي طبقت حق العدول في تشريعاتها، وأحاطت هذا الحق بالضمانات الكافية لعدم التعسف.

وهذا ما ذهبت إليه التشريعات التي منحت الحماية للمستهلك في نصوصها ومثالها قانون الاستهلاك الفرنسي الصادر ١٩٩٣ وتعديلاته والذي أشار في المادة L.1-132 منه إلى تحديد البنود التعسفية في عقود الاستهلاك ومنح القاضي الحق في تعديل هذه

---

[1] د. محمد سعيد رشدي، مرجع سابق، ص١٠٦.

الشروط أو إلغائها أو فسخ العقد إذا تضمن أي من هذه الشروط المحددة وذلك عنـــدما يكون العقد بين مهني ومستهلك، وكذلك أشار نفس القانون في المادة L.2-132 بالسماح لجمعيات حماية المستهلكين من مراجعة المحاكم تأمر بإلغاء البنود التعسفية في نمـــاذج العقود التي يضعها المهنيون على المستهلكين[١].

وهذه الضمانة كفيلة بمنح المستهلك الحماية المرجوة في حالـــة وجـــود شـــروط تعسفية في عقد البيع ودون الحاجة إلى تكييف عقد التجارة الإلكتروني بعقـــد إذعـــان، وميزة هذه الضمانة أيضاً أنها توفر وجود جهة أخرى تراقب هذه الـــشروط التعـــسفية وتقاضي من يقوم بإدراجها في عقود تجارية.

يمكن تعريف حق العدول بأنه "المدة القانونية التي منحها المشرع للمـــستهلك العـــادي بنقض العقد الذي تم إبرامه فعلاً وفق الشروط والإجراءات التي حددها المشرع لهذه الحالة"

ولقد نظم قانون الاستهلاك الفرنسي حق المستهلك بالعدول عن العقد في المادة (١٢١-١-٢) وكذلك الأمر في التوجيه الأوروبي رقم E/7/47 الخاص بحماية المستهلك في العقـــود المبرمة عن بعد في المادة السادسة منه، وقانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي لسنة ٢٠٠٠ (الفصل ٣٠) وقانون حماية المستهلك اللبناني لسنة ١٩٩٤ في المادة (٥٥).

---

[١] د. زريقات، عمر خالد، عقد البيع عبر الإنترنت، مرجع سابق، ص٣٣٨.

الفرع الثاني: تمييز الحق بالعدول عن غيره من الحقوق المشابهة:

وتجد هذه الدراسة أنه من المفيد تمييز الحق بالعدول عن بعض الأنظمة المشابهة، كما سيأتي:

١- **البيع بالعربون:** العربون هو مقدار معين من المال يدفعه أحد المتعاقدين وغالباً ما يكون المشتري أو من في مركزه كالمستأجر إلى المتعاقد الآخر وقت إبرام العقد، وذلك للدلالة إما على أن لكل من المتعاقدين الحق في العدول عن الصفقة ونقض العقد أو للدلالة على أن العقد قد تم نهائياً وأن القصد من دفع العربون هو تأكيد انعقاد العقد وضمان تنفيذه. ويعتبر العربون في هذه الحالة جزء من الثمن، بحيث يخصم منه عند تنفيذ العقد[١].

نصت المادة ١٠٧ من القانون المدني الأردني الفقرة (١) على أن "دفع العربون وقت إبرام العقد يفيد أن لكل من المتعاقدين الحق في العدول عنه، إلا إذا قضى الاتفاق بغير ذلك"[٢].

وقالت الفقرة (٢) أنه "فإذا عدل من دفع العربون فقده، وإذا عدل من قبضة رده ومثله".

---

[١] أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، دار الثقافة، عمان، ١٩٨٧، ص٦٥.

[٢] القانون المدني الأردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦م.

ونية المتعاقدين الصريحة أو الضمنية هي التي تحدد الغرض من دفـــع العربـــون فإذا كانت النية غير واضحة اعتبر دفع العربون دليلاً على ثبوت خيـــار العـــدول ولا يرتبط العربون بقصد معين فيجوز أن يكون مع المبيع والمقايضة والشائع في العربـــون وردوده في عقد البيع أو الوعد بالبيع.

وحكم العربون عادة ما يحدده المتعاقدان أجلاً لخيار العدول وفي هـــذه الحالـــة لا يجوز للمتعاقدين استعمال خيار العدول إلا في فترة محددة وهي فترة الأجل المعين فإذا انقضى الأجل المحدد ولم يعدل أحد أصبح البيع باتاً واعتبر العربون جزءاً من الثمن[١].

فإذا عدل عن البيع المشتري فقد العربون الذي دفعه، أما إذا عدل البائع التزم برد العربون إلى المشتري ومعه مثله أي ضعف العربون" كل ذلك إذا لـــم يترتـــب علـــى العدول ضرر للطرف الذي لم يعدل لأن الاتفاق على العربون، لا يعتبر اتفاقـــاً علـــى شرط جزائي، بل يعتبر اتفاقاً على مقابل الثمن أو العدول في حد ذاته[٢].

وسواء كان البيع بالعربون معلقاً على شرط واقف أو شرط فاسخ فـــإن الوســـيلة تبقى هي الاتفاق على هذا الأسلوب في مضى العقد أو توقفه.

ونخلص هنا إلى أن البيع بالعربون يختلف عن البيع المتضمن حق الرجوع لعـــدة أسباب أهمها:

---

[١] د. محمد سعيد رشدي، مرجع سابق، ص١٢٨.

[٢] د. محمد سعيد رشدي، مرجع ذاته، ص١٢٨.

١- إن حق العدول الذي يرد بالبيع عبر المسافات أو عبـــر وســائل الاتــصال الحديثة والذي قرره المشرع لصالح المشتري إنما يتم دون مقابـــل، ودون أن يفقد المشتري أي جزء من الثمن، وذلك خلافاً للعربون الذي يعقده المــشتري في حال عدم عن البيع[١].

٢- اختلاف صاحب الحق في العدول عن البيع المتضمن حق العدول عن صاحب الحق في البيع بالعربون ففي النوع الأول حق العدول مقرر للمستهلك فقط أو في النوع الثاني فحق العدول مقرر للبائع والمشتري على حد ســواء، وذلــك لاختلاف الحكمة في النوعين.

٣- البيع بالعربون لا يرتبط بعقد معين فهو يمتد لكل العقود فقد يأتي مع عقد بيع أو إيجار أو عقد عمل أو مقاولة، أما حق العدول الممنوح للمستهلك فلا يــرد إلا على عقد بيع يتم عبر المسافات وبوسائل اتصال حديثة[٢].

٢- **بيع الوفاء:** وهذا البيع تم تنظيمه في التقنين المدني الفرنسي بالمادة ١٦٥٩.

ويقصد به البيع مع توفر خيار استرداد المبيع بالنسبة للبائع وخلال مــدة محــددة وذلك بدفع مبلغ معين للمشتري يتمثل في الثمن الأساسي الذي دفعه المشتري مضافاً إلى مصروفات العقد ومصروفات استرداد المبيع. وأي مصروفات أخرى تم إنفاقهــا علـــى

---

[١] د. محمد سعيد رشدي، المرجع ذاته، ص١٣٢.

[٢] د. محمد سعيد رشدي، مرجع سابق، ص١٣٣.

المبيع. ذلك أن طرفي العقد يستهدفان من هذا النوع من التصرفات توثيق الدين وإن سمياه مبيعاً.

فإذا احتفظ البائع عند البيع بإمكانية استرداد المبيع من المشتري في مقابل رد الثمن والمصروفات اعتبر العقد قرضاً مضموناً برهن حيازي ومرت عليه جميع أحكام الرهن الحيازي[١].

وما يهمنا في هذا النوع من البيوع أنه يقع على الطرف النقيض من حق المستهلك أو المشتري بالعدول عن العقد فبيع الوفاء وإن صح في بعض القوانين كالفرنسي واللبناني فهو يمنح حق استرداد المبيع للبائع بينما يمنح حق العدول للمشتري فقط في البيع عبر المسافات أو بوسائل الاتصال الحديثة[٢].

٣- العدول عن العقد وبطلانه:

كما يميز الفقه بين العدول عن العقد وبطلانه، فإذا كان هذان النظامان يتفقان في بعض العناصر فإن أوجه الاختلاف بينهما أكبر بكثير من ذلك، حيث تتمثل أوجه الشبه بين النظامين فيما يخص آثار كل منهما وهو: إنهاء العقد وزواله بأثر رجعي من تاريخ إبرامه، فالعقد يعتبر كأنه لم يكن[٣].

---

(١) المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الكويتي نقلاً عن د. محمد رشدي، مرجع سابق، ص١٣٦.

(٢) د. محمد سعيد رشدي، المرجع ذاته، ص١٣٧.

(٣) عمر عبد الباقي، مرجع سابق، ص٢٢٠.

أما عن أوجه الاختلاف: فإن البطلان يترتب على انتفاء أحد أركان العقد أو تخلف أحد شروطه، والعقد يكون عدماً من البداية كما أن للقاضي الحكم به من تلقاء نفسه فهو مسألة نظام عام. أما حق العدول فإنه يرد على عقد صحيح ونافذ، ولا يمس أحد أركان العقد، كل ما هنالك أنه يمكن للمستهلك الرجوع فيه بموجب خيار قرره له المشرع بنص خاص وذلك خلال مدة حددها المشرع بشكل دقيق[1].

٤- العدول والعقد الموقوف:

يعرف العقد الموقوف بأنه عقد منعقد بشكل صحيح ولكنه غير نافذ ولا يرتب أي أثر حتى تتم إجازته أو نقضه. وفي هذا المجال يثور التساؤل حول التمييز بين العقد الذي يتضمن الحق بالعدول والعقد الموقوف، أما عن أوجه الشبه بينهما، يمكن القول عن إمكانية نقص العقد في كليهما.

أما عن الاختلاف: يوصف العقد بالموقوف لعدة أسباب مثل الإكراه أو عدم الولاية على نوع التصرف مثل الطفل الصغير والوكيل خارج حدود الوكالة وعدم الولاية على المحل مثل بيع ملك الغير.

أما العدول فأسبابه مختلفة فهو مقرر للمستهلك في العقود الإلكترونية لخصوصية هذه العقود ولضعف المستهلك وعدم درايته ومنحه فرصة للتروي والتمهل.

---

(١) إبراهيم أبو الليل، العقد غير اللازم، دراسة مقارنة معمقة في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، جامعة الكويت، ١٩٩٤، ص١٠٠.

كما أن صاحب الإجازة في العقد الموقوف قد يكون الطفل المميز أو وليه أو الموكل أو الشخص المكره أو المالك الأصلي بينما يعطي حق العدول للمستهلك فقط[١].

المطلب الثاني: التكييف القانوني للحق بالعدول:

لقد ثار خلاف كبير حول الطبيعة القانونية للحق بالعدول، وتعـددت النظريـات الفقهية التي تؤسس لهذا الحق.

فقد أكد الكثير من الفقهاء أن حق العدول هو استثناء على مبدأ إلزامية العقود متى اكتملت أركانها مثل "إحاطة المستهلك علماً بالبيانات وإعطائه فرصة للتفكير وذلك عن طريق الإعلام ومن ثم العقد"[٢].

ويقرر هذا الحق وينظم بنص قانون وبالتالي يصبح مقرراً بنصوص آمرة وبذلك تختلف طبيعة هذا الحق وممارسته عن حق الفسخ المقرر في العقود غير اللازمـة وإن كان يقترب منها في التطبيق.

إن لتحديد ما يتضمنه حق العدول ومدى تأثيره على العقد الذي يحتويـه أهميـة كبرى من حيث النتائج التي تترتب على الأخذ به.

---

(١) سامح التهامي، التعاقد عبر الانترنت دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، ٢٠٠٨، ص٢٢٢.

(٢) محمد شكري سرور، التجارة الإلكترونية ومقتضيات حماية المستهلك، مؤتمر الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الإلكترونية، دبي – الإمارات، ٢٦-٢٨ نيسان ٢٠٠٣، ص١٧٣.

والتساؤل الذي يكشف لنا عن مضمون هذا الحق هو، هل مثل هذا الرجوع هـو رجوع عن عقد تم إبرامه بالفعل؟ أم رجوع في أمر التعاقد قبـل إتمامـه؟ أو بـصيغة أخرى هل هو توقف عن السير في إجراءات التعاقد التي لم تكتمل بعد؟

وأياً كانت النتيجة التي ستسفر عنها الإجابة على التساؤلات السابقة فإنها ستطرح تساؤل جديد هو هل الأخذ بحق العدول يعتبر اعتداءً على مبدأ القوة الملزمـة للعقـد؟ وبالأخص مبدأ الرضائية في التعاقد!! [١]

وهل عقد البيع الذي يتم عن بعد يكتمل وجوده القانوني بمجرد تبـادل الإيجـاب والقبول بين البائع والمشتري بحسب القواعد التي تحكم العقد بين غائبين؟ وما هو الأثر المترتب على المدة القانونية التي منحها المشرع للمشتري للعدول عن العقد خلالها؟

التساؤلات السابقة وما يدور في فلكها بخصوص حق العدول يمكن الإجابة عليـه بأن تلك العقود لا تبرم بصفة قطعية دائماً إنما هي عقود في طور التكوين وإن المهلـة التي منحها المشرع للمشتري إنما هي فترة للتفكير والتروي، وكذلك فإن العقد المبـرم عن بعد لم يكتمل وجوده إلا بعد انتهاء المدة القانونية أي أنها رغبة في التعاقد ولم يوجد العقد بعد إلا بعد انتهاء تلك المدة التي قررها المشرع لصالح المشتري، وقد أخذ الوقت الكافي للتفكير في أمر هذا العقد بحيث يكون رضاه قـد اكتمـل، فالرضـا هـو مـر

---

[١] د. محمد سعيد رشدي، مرجع سابق، ص١٠٧.

بمرحلتين: مرحلة إعلان الإرادة، والمرحلة الثانية عدم اختيار العدول عن العقد فيصبح العقد في هذه الحالة قد أبرم بصفة نهائية(١).

وهناك رأي آخر يقول إن البيع الذي تم عن بُعد ويقرر فيه للمشتري حق العدول اكتمل وجوده القانوني تماماً بمجرد تبادل إرادتي المتعاقدين على الشروط الجوهرية التي لا ينعقد العقد بدونها وبهذا العقد تنتقل الملكية إلى المشتري وكل ما هنالك أن المشرع منح المشتري وخلال مهلة محددة الحق في فسخ العقد والعدول عنه بإرادته المنفردة لحكمة أرادها المشرع ألا وهي حماية المستهلك من التسرع في التعاقد وذلك مراعاةً للتطور في وسائل التعاقد الحديثة وما تنطوي عليه من مخاطر تتعلق بهذه الوسائل(٢).

وكذلك فإن هناك حماية أكيدة لطرفي العقد حين ألزمت التشريعات المختلفة بأن ينفذ العقد على نحو ما تضمنه من أحكام وعلى أن تتمشى طريقة التنفيذ مع ما يقتضيه حسن النية وشرف التعامل(٣)، فحسن النية وشرف التعامل يخيمان على العقد، ليس فقط بالنسبة لتحديد مضمونه بل أيضاً بالنسبة إلى تحديد الطريقة التي يتم فيها التنفيذ، فتأبى حسن النية، ويأبى شرف التعامل أن يفرض على المشتري أو المستهلك عموماً عقد جاء رضاه منتزعاً نتيجة أساليب الإلحاح والإثارة ووسائل الإغراء والدعاية، وعوامل

---

(١) كاليه أولوي نقلاً عن د. محمد سعيد رشدي، المرجع ذاته، ص١٠٤.

(٢) جل بايزن نقلاً عن د. محمد سعيد رشدي، مرجع سابق، ص١٠٧.

(٣) المادة ١٩٧ من القانون المدني الكويتي.

الضغط المعنوي، ومن أجل ما سابق وتأميناً لرضا المستهلك وحماية له وجعل رضاه أكثر وضوحاً واختياره متمهلاً أجاز المشرع للطرف المراد حمايته وخلال مدة محددة العدول عن التعاقد الذي سبق أن أبرمه بالفعل[1].

إن نظرية الخيارات الواردة في الفقه الإسلامي العظيم والنصوص التشريعية التي تسير على نهجها والموجودة في مواد القوانين المدنية العربية تصلح كأساس لتحديد الطبيعة القانونية للحق في العدول ومنها المواد ١٧٦، ١٧٧ ولغاية المادة ١٩٨ الواردة في القانون المدني الأردني، وقد تحدثت هذه المواد عن خيارات الشرط أو التعيين والرؤية والعيب وكلها خيارات تجعل العقد غير لازم، أي أنه قابل للفسخ من جهة أحد عاقديه.

فالفقه الإسلامي الحنيف قد أسس لهذا الرأي، حيث أثبت خيار الرؤية للمستهلك، ويبدو هذا الوضع جلياً عند مطالعة نظرية العقد غير اللازم وهو عقد يقبل باتفاق الطرفين أو بطبيعته أو بحكم شرعي الرجوع عنه بالإرادة المنفردة لأحد المتعاقدين دون أن يتوقف ذلك على رضا المتعاقد الآخر"[2]. فلا مشكلة أن يشترط أحد العاقدين حق الفسخ لنفسه أو يشترط كلاهما لنفسه هذا الحق، ولكن العقود الحديثة والقدرات الهائلة التي يملكها المنتجون كوسائل الدعاية والتأثير على المستهلكين والقدرات الاقتصادية

---

(١) د. محمد سعيد رشدي، المرجع ذاته، ص١١٠.

(٢) د. عبد القادر الفار، مصادر الالتزام، مصادر الحق الشخصي في القانون المدني، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٤، ص١٠٦.

الضخمة للمنتج جعلت من الصعوبة بمكان أن يكون باستطاعة المشتري "المستهلك" أن يفرض شرط الفسخ على العقد الذي أبرمه والذي أراد فيه الحصول على سلعة من المنتج أو التاجر البائع وذلك في المرحلة الأولى من العقد على الأقل.

بالنسبة لخيار الرؤية وعند استعراض نص المادة ١٨٧ من القانون المدني الأردني يتضح أن خيار الرؤية لا يسقط بصريح الإسقاط لا قبل الرؤية ولا بعدها، أما قبلها فلأنه لا خيار قبل الرؤية، وهذا الخيار يثبت بالشرع لا بالشرط، أي دون الحاجة إلى إدراج شرط خاص في العقد وذلك بخلاف خيار الشرط[١].

إن الناظر إلى نصوص المواد القانونية الواردة في خيار الرؤية يجدها قد أسست لحق العدول وما حق العدول إلا تطور قانوني تدريجي لخيار الرؤية من وجهة نظر الباحث.

فحق العدول كما ذكر سابقاً إنما هو حق استثنائي منح للمستهلك في بيوع المسافة والتي منها العقود الإلكترونية والتي لم يتمكن فيها المستهلك من رؤية المبيع بل شاهد صورته وقرأ أوصافه فقط. ومن هنا فإن الرجوع عن العقد أو إعادة النظر فيه هو حق

---

[١] للزيادة في موضوع خيار الرؤية وشروطها يمكن الرجوع إلى المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني الجزء الأول، ص٢٠٨ وما بعدها، إعداد المكتب الفني لنقابة المحامين الأردنيين.

مقرر في شرعنا الحنيف سواء من جهة محل الرجوع أو صفة الراجع وما يترتب على ذلك الرجوع[١].

ونجد حق الرجوع في كتب الفقهاء من كافة المذاهب الإسلامية من أمثال مغني المحتاج لابن قدامة المقدسي والمبسوط للإمام السرخسي وحاشية ابن عابدين والأشباه والنظائر لابن نجيم والكثير من فقهاء المذاهب الإسلامية[٢].

أما خيار التعيين وصورته الواردة في القوانين المدنية فإنها لا تعدُ أن تكون إلا وسيلة من وسائل اختيار المستهلك بين ثلاثة أصناف مثلاً ويأتي العقد في هذه الحالة على ذكر خيار التعيين كأداة يستطيع من خلالها المستهلك اختيار السلعة المعقود عليها، وبذلك تصبح معينة ويلزمه العقد أما قبل ذلك فإن العقد يكون غير لازم[٣]، وهو ما يجعل هذا الخيار في صورته من حق المستهلك في العدول في جانب من جوانب هذا العقد وهو حق أحد الأطراف بالعدول عن العقد، ولكنه يبقى عدولاً اتفاقياً لا يكفي لتقديم الحماية المطلوبة للمستهلك لأن العدول في هذه الحالة هو عدول محصور في خيارين أو ثلاثة فقط على أبعد تقدير.

---

(١) د. فتح الله أكثم تفاحة، نظرية الرجوع في العقود والتصرفات في الفقه الإسلامي، الجناورية، عمان، ص٣٩.

(٢) للزيادة يمكن الرجوع لمؤلف د. أكثم تفاحة، مرجع سابق.

(٣) د. عبد القادر الفار، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص١١٣-١١٤.

ومن الخيارات التي وردت في القانون المدني الأردني كغيره من القوانين العربية خيار العيب، ولعل خيار العيب يفصح بشكل أكبر عن رغبة التشريعات المدنية في توفير الحماية الأكيدة للمشتري أو المستهلك وتمكينه من ممارسة حقه بالعدول والرجوع متى كان ذلك ممكناً.

والعيب بمعياره الشخصي أو معياره الموضوعي يأتي هنا للدلالة على المعقود عليه "المحل" بحيث يكون معيناً بالذات أو أن يكون في العيب نفسه أو أن يكون مؤثر في قيمة المبيع. ويحتمل خيار العيب الاتفاق أي أن خيار العيب يسقط إذا تم النص صراحة على إسقاطه في العقد أو الرضا مع العلم به أو التصرف بالمعقود عليه من جهة المشتري[١].

إن رد المبيع بسبب العيب يرد اتفاقاً أو قضاءً بعد استلام المبيع وهنا تكمن نقطة الخلاف فبالرغم من قدرة المشتري على العدول عن العقد في كثير من الأحيان للأسباب الواردة سابقاً، إلا أن هذا الخيار يبقى محصوراً في حالة وجود عيب في المبيع ولا يمتد ليشمل إرادة المشتري الحقيقية[٢]. ومدى توفرها عند إبرام عقد عن بعد كحالة البيع بطريقة العقد الإلكتروني.

---

[١] د. عبد القادر الفار، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص١١٤.

[٢] د. عبد القادر الفار، مصادر الالتزام، المرجع ذاته، ص١١٤.

ومن هنا فإن حق المستهلك بالعدول عن العقد يبحث في قدرة أحد طرفـــي العقــد على التحلل من العقد الذي تم إبرامه وهذا التحلل يكون إما بالاتفاق أو بالأسباب التـــي يقررها القانون.

لقد ذكر الباحث سابقاً أن لحق العدول جذوراً أو أسساً في الفقه الإسلامي الحنيف، وهنا لا بد من استعراض الأدلة الفقهية التي استند عليها الفقهاء واستدلوا بهـــا بجـــواز الرجوع في التصرفات العقدية التي تحتمل مثل هذا الأمر.

وأول هذه الأدلة: قول الله تعالى: (وَأَحَلَّ اللّهُ الْبَيْعَ)[1].

إن كلمة البيع الواردة في الآية الكريمة تتناول كل بيع سواء كان بيعاً مشروطاً أو غير مشروط فإذا جاز البيع مع خيار الشرط دل على البيع مشروع بحيث لو كان غير مشروع لما جاز البيع على إطلاقه[2].

أما في الحديث الشريف فما رواه الشيخان بسندهما عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: ذكر رجلٌ لرسول الله ﷺ أنه كان يُخدع في البيوع، فقال له رسول الله ﷺ: "مـــن بايعت فقل لا خلا به" متفق عليه. أي لا غش ولا خديعة[3].

---

[1] الآية ٢٧٥ من سورة البقرة.

[2] أكثم تفاحة، مرجع سابق، ص١٧١.

[3] أخرجه البخاري (٥/٢١١٧/فتح) ومسلم (٣/بيوع/١١٦٥/٤٨) وكذلك نيل الأوطار، ونقل أن الرجل اسمه حبان بن منقذ، دار الجيل، بيروت، بدون طبعة، بدون سنة نشر.

والحديث وإن لم يصرح بشرط الخيار إلا أن لفظ لا خلا به اشتهر في الشرع لاشتراط الخيار ثلاثة، فكان الرجل إذا ابتاع يقول: لا خلا به.

والحديث عند الإمام الدارقطني والإمام البيهقي بإسناد حسن: "ثم أنت بالخيار في كل سلعة ابتعتها ثلاث ليال فإن رضيت فأمسك، وإن سخطت فاردد"[1].

إن حق العدول أو الرجوع هو حق له جذور ضاربة في عمق الأحكام الفقهية الإسلامية، وكذلك هو حق يستخدم في كل تشريعات دول العالم المتقدم الآن ضمن أسس وشروط لحماية المستهلكين.

والعدول المستهدف في هذه الدراسة إنما هو عدول عن العقد مع مراعاة الأنماط الحديثة في السلع والتسويق والدعاية والفترات التي منحتها التشريعات المختلفة، مثل التشريع الفرنسي لعام ١٩٩٣ الخاص بحماية المستهلك والتوجيه الأوروبي بشأن بيوع المسافة لسنة ١٩٩٧.

إن التشريعات الحديثة التي أخذت بحق المستهلك بالعدول عن العقد بعد إبرامه والتي منها قانون الاستهلاك الفرنسي لعام ١٩٩٣ وتعديلاته وكذلك التوجيه الأوروبي بخصوص حماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد الصادر سنة ١٩٩٧ وتعديلاته. وكذلك بعض التشريعات العربية مثل قانون حماية المستهلك المصري لسنة ٢٠٠٦ وقانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي لسنة ٢٠٠٠ إلى تقرير حق العدول

---

[1] شرح الزرقاني ٣١٣/٤.

للمستهلك، إلا أن هذا الحق لم يعطى للمستهلك على إطلاقه فهو محدد بزمن وهو في الغالب ٧ أيام ولا يزيد عن شهر[١].

إن هذه الفترة الممنوحة للمستهلك بالعدول عن العقد تختلف باختلاف إذا كان المبيع سلعة أو خدمة وهو ما سيأتي الحديث عنه لاحقاً عند تناول النظام القانوني للحق في العدول.

ومع الاختلاف اليسير في الفترة التي تجيز للمستهلك العدول عن العقد إلا أن حق العدول عن العقد في بيوع المسافة والتي منها عقود البيع المبرمة بواسطة وسائل الاتصال الحديثة وخصوصاً الانترنت أو ما يسمى بالعقود الإلكترونية، أصبح حقاً راسخاً في تلك التشريعات بل تطرق البحث إلى الضمانات اللازم توفرها لعدم التعسف في استخدام هذا الحق.

فالرخصة يجب أن لا تعطى للمستهلك إلا في الحالات المحددة على سبيل الحصر في القانون، وفي عقود محددة –هي عقود التجارة الإلكترونية حتى لا تنقلب هذه

---

(١) د. أيمن مساعده ود. علاء خصاونه، خيار المستهلك بالرجوع في البيوع المنزلية وبيوع المسافة، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد السادس والأربعون، إبريل، ٢٠١١، ص١٨٨.

الرخصة إلى عبء على العقود وتخل بعد ذلك بالمبادئ المستقرة في المعاملات العقدية[1].

ولأن المستهلك في عقود المسافة لا يمكنه الحكم الدقيق على السلعة محل التعاقد مهما بلغ وصف البائع لها، لذلك فقد أُعطِيَ المستهلك رخصة الرجوع عن التعاقد خلال مدة معينة يحددها القانون.

وبهذا المفهوم تحدثت نصوص قوانين الاستهلاك الحديثة والتي منها المادة ٦ من التوجيه الأوروبي لسنة ١٩٩٧ وقالت: "يجوز للمشتري في كل عمليات البيع إرجاع المنتج إلى البائع من أجل استبداله أو استرداد ثمنه في مدة سبعة أيام كاملة محسوبة من تاريخ تسليم البضاعة وذلك دون أي جزاءات باستثناء نفقات الإحالة".

وقد تبنى التشريع الفرنسي نفس الحكم حيث أجاز للمشتري في جميع عمليات البيع عن بعد خلال سبعة أيام من تاريخ تسلم طلبيته استبدالها أو استعادة ثمنها دون أية غرامات[2].

وقد سارت قوانين أخرى على هذا الهدي، مثل قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي لسنة ٢٠٠٠ حيث تحدثت نصوصه كما في المادة (٣١) الفقرة (١) قالت: "إذا باشر المشتري إعادة البضاعة في أجل عشرة أيام من تاريخ تسليم البضاعة

---

(١) محمد شكري سرور، مرجع سابق، ص١٢٧.

(٢) المادة ١٦-١٢٦ الفقرة الأولى من قانون الاستهلاك الفرنسي لعام ١٩٩٣.

أو من تاريخ إبرام العقد بالنسبة للخدمة فإن على البائع أن يعيد المبلغ المدفوع خلال عشرة أيام من تاريخ إعادة البضاعة أو العدول عن الخدمة ويتحمل المستهلك المصاريف الناجمة عن إرجاع البضاعة ويتم الإعلان بالعدول بواسطة جميع الوسائل المنصوص عليها في العقد".

كما جاء في الفقرة الثانية من نفس المادة أنه "إذا تبين أن البضاعة المسلمة غير مطابقة للشروط والمواصفات أو أنه تم تسليمها خارج الأجل المتفق عليه جاز للمشتري إعادتها تحت طائلة إلزام البائع بإعادة المبلغ مع المصاريف الناجمة عن ذلك خلال عشرة أيام من تاريخ إرجاع المنتوج".

ولكن حق المستهلك بالعدول ليس مطلق، باستثناء حالات العيوب الظاهرة أو الخفية فإنه لا يمكن للمستهلك العدول عن الشراء في الحالات التالية[١]:

١- عندما يطلب المستهلك توفير الخدمة قبل انتهاء أجل العدول عن الشراء ويوفر البائع ذلك.

٢- إذا تم تزويد المستهلك بمنتجات ذات خصوصية معينة أو لا يمكن إعادة إرسالها أو قابلة للتلف أو الفساد لانتهاء مدة صلاحيتها.

---

[١] نضال برهم وغازي أبو عرابي، أحكام عقود التجارة الإلكترونية، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٥، ص١٤١.

٣- عند قيام المستهلك بنزع الأختام عن التسجيلات السمعية أو البصرية أو البرمجيات والمعطيات الإعلانية المسلمة أو المنقولة آلياً.

ويمكن ملاحظة أن إمكانية الرجوع عن العقود المبرمة عن بعد يعد خروجاً على مبدأ سلطان الإرادة ومبدأ الرضائية في العقود حيث يقضي هذين المبدأين بعدم جواز الرجوع عن العقد من قبل أحد طرفي العقد وبإرادته المنفردة، بعد أن يكون قد نشأ صحيحاً[١].

وبشأن تبرير مهلة الرجوع أو ما يسمى مهلة الندم يذهب بعض الباحثين إلى وجوب التخلص من المفهوم الإرادي المغالى فيه والناتج عن مذهب استقلالية الإرادة. ومن هؤلاء على سبيل المثال الباحثان الفرنسيان كاليه اوليري وجيل بايزن فقد نادى هؤلاء إلى وجوب التخلص من المفهوم الإرادي المغالي فيه كما ذكر سابقاً وذلك لأن الإرادة عاجزة عن توليد تعهد إلزامي نهائي قبل انقضاء مهلة معينة ومما يجب التنبه إليه أن أي تنفيذ للعقد ممنوع قبل انقضاء مهلة الرجوع، ويتعلق الأمر واقعياً إلى تجنب إلزام المستهلك بتنفيذ العقد ويمكن القبول بسهولة أكبر بأن العقد ليس في الحقيقة إلزامياً إلا ابتداءً من اللحظة الأخيرة التي يمكن أن يكون فيها قابلاً للتنفيذ وتنحصر مهلة الرجوع عن ذلك في تأخير هذه اللحظة[٢].

---

[١] انظر المادة ٢٤١ من القانون المدني الأردني رقم ٤٣ لسنة ٧٦.

[٢] د. محمد سعيد رشدي، مرجع سابق، ص١٠٣-١٠٧.

وكذلك فإن هناك فرقاً بين تكوين العقد وفعاليته فتوافق الإرادتين يؤدي إلى انعقاد العقد، ولكن حماية للمستهلك يوقف المشرع فعالية العقد ويمنع المستهلك من تنفيذ هــذا العقد قبل مضي مدة معينة تسمى مهلة الرجوع أو مهلة التروي، فإذا انتهت المدة ولــم يمارس المستهلك حقه في الانسحاب اكتسب العقد الفعالية بتنفيذه، وإذا مارســها ترتــب على ذلك انتهاء العقد وليس بطلانه[١].

[١] د. أحمد سعيد الزقرد، حق المشتري في إعادة النظر في عقود التلفزيون، بحث منشور في مجلة الحقوق الكويتية العدد ٣ السنة ١٩ لعام ١٩٩٥، ص٢٩١.

المبحث الثاني

شروط الحق بالعدول والمدد القانونية لممارسته

سيتناول هذا المبحث شروط الحق بالعدول كمطلب أول بينما سيتم تناول المدد القانونية لممارسة الحق في مطلب ثاني.

المطلب الأول: شروط الحق بالعدول:

إن البحث في شروط الحق بالعدول الذي يمنح للمستهلك في العقد الإلكتروني له خصوصية مهمة، وذلك أن هذه الشروط تقرر ما إذا كان هناك شخص سيمنح حق الرجوع عن العقد أو حق فسخ العقد خلال مدة معينة وبحيث لو مُنح المستهلك هذا الحق فلا بد من توفر شروط معينة حتى يكون هذا الحق منضبط بضوابط قانونية واضحة، لذا يجد الباحث أن المفيد أن يتم تقسيم شروط الحق بالعدول الممنوح للمستهلك، ضمن مجموعة من الشروط:

أولهما: الشروط العامة لحق العدول.

ثانيهما: الشروط الخاصة لحق العدول.

ومن هذا التقسيم سيتم تناول كل فئة من هذه الشروط على حده.

وقبل الحديث عن الشروط العامة والخاصة بحق العدول تجد هذه الدراسة أن هذا التقسيم له ما يبرره حيث أن الشروط العامة تتضمن محددات عامة وواضحة لمناقشة فكرة منح حق العدول الذي يأتي استثناء على مبدأ إلزامية العقود، وهذه المحددات تأتي على أن فكرة الحق بالعدول يلزم لها بداية توفر شرط التاجر المحترف كما عرفته القوانين التجارية ومنها قانون التجارة الأردني الذي أخذ بالمعيار الموضوعي في المادة (٩/أ) حيث عبرت هذه المادة بذلك بقولها: "الأشخاص الذين تكون مهنتهم القيام بالأعمال التجارية"، وبذلك أخرجت هذه المادة كل شخص مارس التجارة عرضاً من هذا التعريف[١].

وكذلك من المحددات العامة للشروط العامة صفة المستهلك العادي (المشتري) وذلك أن هذا الطرف حتى يتمتع بالحماية اللازمة الممنوحة في حقه بالعدول عن العقد لا بد أن يكون غير محترف بمهنة التجارة، وأن العقد الذي هو بصدد إبرامه ليس عقد بيع بين محترفين لأن المحترف لا يوجد هنا ما يبرر منحه هذا الحق.

أما بالنسبة للشروط الخاصة فلها كذلك محددات حتى يمكن منح هذا الحق لمن يستحقه، فهي توفر صفة التاجر المحترف والمستهلك العادي غير المحترف لا تكفي لمنح هذا الحق للمستهلك في العملية العقدية، وإنما لا بد أن يكون هناك عقد بيع يقوم فيه البائع المحترف بتقديم سلعة بقصد الربح إلى مشتري غير تاجر وسواء كانت هذه

---

[١] د. فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري، الجزء الأول، دار الثقافة، عمان، الطبعة الرابعة، ٢٠٠٤، ص٨٨.

السلعة مواد معينة أو خدمات وكذلك لضمان الحصول على التوصيف الدقيق لهذا الحق حين الإقدام على استخدامه.

أولاً: الشروط العامة لحق المستهلك بالعدول:

هناك شرطين أساسيين ينبغي الأخذ بهما وهما صفة الاحتـراف لـدى التـاجر، والصفة غير المهنية للمستهلك "المشتري" وهذا ما أكدت عليه التشريعات التي تناولـت حق المستهلك بالعدول في نصوص قوانينها التي شرعتها حماية لفئات المستهلكين فـي تلك البلدان.

ويسعنا القول أن التوجيه الأوروبي والقانون الفرنسي قـد جـاءت علـى هـذين الشرطين.

وقد ظهرت هذه الشروط في قانون حماية المستهلك المصري لعام ١٩٩٧ وقانون إمارة دبي للمعاملات الإلكترونية لعام ٢٠٠١ وكذلك في قـانون المبـادلات والتجـارة الإلكترونية التونسي لعام ٢٠٠٠.

وكذلك لم يغفل مشروع قانون حماية المستهلك الأردني لعام ٢٠٠٧ عن الحـديث عن هذين الشرطين وذلك رغبة منه في توجيه الحماية اللازمة وتكريسها لمن يستحقها ومن هو بحاجة لها فقط وذلك لإحداث التوازن بين طرفي العقد بتوفير الوسيلة المناسبة لذلك.

إن السلطة الممنوحة للمستهلك في العقد الإلكتروني بالعدول عن العقد الذي أبرمه مع التاجر المحترف ليس هو النموذج المثالي الجديد أو البديل عن الأوصاف التقليدية للعقود في نطاق المعاملات المدنية، بل إن هذه العملية أصبحت ضرورية لنمط جديد من العقود لم تكن معروفة في السابق(١)، أي أن هذا النمط هو تطور طبيعي لمفهوم العقود الحديثة.

ثانياً: الشروط الخاصة لاستخدام حق العدول:

كما ذكر سابقاً فإذا كانت الشروط العامة تتحصل بصفة المتعاقدين، بأن نكون أمام محترف مهني ومستهلك، فإن ذلك لا يعني أن يمتلك المستهلك حق العدول بغير شروط أخرى، وما تم تسميته بهذه الدراسة بالشروط الخاصة لاستخدام حق العدول، وهذه الشروط يمكن استنباطها من نصوص التوجيهات والتشريعات التي أقرت هذا الحق.

أولى هذه الشروط الخاصة كما تلاحظ هذه الدراسة، هي أن حق العدول يقع على عقد بيع.

---

(١) عبد الفتاح حجازي، حقوق الملكية الفكرية وحماية المستهلك في العقود الإلكترونية، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٨، ص٩٠.

ومفهوم البيع هنا مفهوم واسع فليس المقصود به فقط هو بيع سلعة معينة بل يشمل أيضاً بيع الخدمات مثل عقود اقتسام الوقت وعقد الائتمان الاستهلاكي وعقد التأمين على الحياة[1].

وكذلك فإن عقد البيع يحتاج إلى المشتري والتاجر والسلعة التي سيتم نقل ملكيتها، فلا مجال إذاً للحديث عن عقود أخرى من تلك التي تقبل بطبيعتها فسخها بالإرادة المنفردة، كالهبة والوصية.

والبيع كما ورد في المادة ٤٦٥ من القانون المدني الأردني "هو تمليك مال أو حق مالي لقاء عوض"[2].

ويأتي البيع كشرط خاص لأنه محور العملية الاستهلاكية فهناك مشتر مستهلك يرغب باقتناء سلعة أو طلب خدمة وهناك بائع يقدم هذه السلعة أو الخدمة وهناك السلعة أو الخدمة.

وكذلك فإن من الشروط الخاصة التي يمكن استنتاجها شرط المدة: في استخدام حق العدول وهو في الغالب ما بين ٧ أيام إلى ١٤ يوم في كثير من التشريعات وقد نصت عليه العديد من التشريعات كما في التشريع الفرنسي والتوجيه الأوروبي والقانون المصري الخاص بحماية المستهلك، بحيث يفقد صاحب حق العدول حقه في استخدامه

---

[1] د. أيمن مساعده ود. علاء خصاونه، خيار المستهلك بالرجوع، مرجع سابق، ص١٦٠.

[2] القانون المدني الأردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦م.

إذا تجاوز المدة القانونية الممنوحة له في استخدامه. حيث يسقط حق العدول إذا انقضت المدة دون استخدام هذا الحق وذلك لغايات استقرار التعامل والحفاظ على المراكز القانونية.

ومن هنا نجد أن المدة القانونية المكرسة في التشريعات السابقة هي شرط أساسي في هذا الحق.

ويتمتع هذا الشرط بحماية تشريعية في حال عدم إعلام المشتري بحقه في العدول بحيث إذا أخل البائع به وفقاً للتوجيه الأوروبي فإن يمتد ليصل إلى ثلاثة أشهر مع الإشارة إلى أن استخدام حق العدول يبدأ من تاريخ تسلم البضاعة بالنسبة للمشتري ويصل الأمر إلى اعتبار عدم إعلام المستهلك بحق العدول مخالفة تستحق العقوبة.

ومن الشروط الخاصة أيضاً طبيعة السلعة وطبيعة الاستخدام لهذه السلعة.

فهناك تشريعات استثنت بعض السلع لطبيعتها ومنها التشريع الفرنسي الذي استثنى السلع التي تتلف بسرعة أو السلع استهلاكية ذات الاستعمال الشائع أو إذا كانت تلك السلع تقدم للمستهلك في سكنه أو مركز عمله وتتم بشكل دوري وتتم من قبل موزعين يقومون بجولات دورية منتظمة وكذلك ألا تكون هذه السلع ذات طبيعة خاصة

مثل خدمات الإقامة في الفنادق وخدمات النقل وخدمات المطاعم والتسلية أو أن هذه الخدمة تقدم بتاريخ وفترة محددة[1].

والحكمة من استثناء السلع السابقة واضحة جلية حيث أنها تسبب ضرراً كبيراً للبائع لا يمكن دفعه، وأن الغاية من استخدام حق المستهلك بالعدول غير متوفر هنا بالمعنى الذي يريده المشرع من منح مهلة التروي والتفكير اللازمة للمشتري الذي أحيط بالحماية التشريعية في هذا المجال.

ويجد المشتري حماية له في قوانين أخرى تنظم تلك النشاطات وتحدد حقوق الأفراد والمؤسسات التي يتعامل معها، مثل قوانين النقل والصحة العامة.

---

(1) المادة ١٢١/٢٠ من قانون الاستهلاك الفرنسي لعام ١٩٩٣.

المطلب الثاني

المدة القانونية لممارسة الحق بالعدول

وعلى هذا النهج من تقرير المدة الزمنية في العقود التي تحتمل حق العدول سارت الكثير من التشريعات الحديثة ومشاريع القوانين الخاصة بحماية المستهلك، والتي منها على سبيل المثال لا الحصر، مشروع قانون حماية المستهلك الأردني لسنة ٢٠١٣ الذي أشار في المادة السابعة منه "للمستهلك خلال فترة عشرة أيام من شرائه أي سلعة باستثناء السلع الاستهلاكية القابلة للتلف السريع الحق في استبدالها أو إعادتها واسترداد قيمتها إذا شاب السلعة عيب شريطة إبراز ما يثبت شرائها من نفس المزود وعلى أن لا يكون العيب ناتجاً عن سوء استعمال المستهلك للسلعة". فمشروع القانون هناك منح المستهلك مكنّة الرجوع عن العقد إذا تبين وجود عيب في السلعة في مدة عشرة أيام.

ورغم وجود قصور واضح في النص في تقديم الحماية للمستهلك في هذه الحالة كما ترى هذه الدراسة، إلا أن تقرير المدة الزمنية لعملية الاسترداد والرجوع عن عقد شراء هذه السلعة يبقى هو الأساس في تكريس الحماية للمستهلك.

وكذلك فإن مشروع القانون لم يتطرق إلى العقود المبرمة عن بُعد أو ما يمكن تسميته بالعقود الإلكترونية في الوقت الحالي، وهو ما يجعل هذا المشروع الذي لم يرى النور الذي يحوله إلى تشريع لغاية إعداد هذه الدراسة بحاجة إلى مراجعة في هذا الجانب، حتى يمكن اللحاق بركب التطور التشريعي وتقديم الحماية المثلى لجموع

المستهلكين. بل إن المشرع الأردني لم يأتي على ذكر حماية المستهلك في قانون المعاملات الإلكترونية لسنة ٢٠٠١ فيما يخص التعاقد بالوسائل الإلكترونية أو ما يخص التجارة الإلكترونية في هذا الجانب، وهو ما ترى هذه الدراسة وجوب إعادة النظر فيه وتعديله بما يناسب التطور التكنولوجي الهائل في مجال التجارة الإلكترونية والتعاقد عن بعد ليقدم الحماية اللازمة للمستهلك في ميدان التعاقد الإلكتروني.

فالتشريعات العربية الحديثة التي نظمت المعاملات الإلكترونية التجارية في قوانين قد أفردت لحماية المستهلك العادي مواداً في تلك القوانين والتي كانت بحسب ما ترى هذه الدراسة متقدمة على قانون المعاملات الإلكترونية الأردني ومشروع قانون حماية المستهلك الأردني في هذا الجانب، والتي منها قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي لعام ٢٠٠٠، فهذا القانون قد أخذ على عاتقه تقديم حماية واضحة للمستهلك، ففي المادة ٢٥ من هذا القانون أكد المشرع التونسي على حق المستهلك في العدول عن العقد دون شروط ضمن مدة زمنية محدد بسبعة أيام من تاريخ تسلم البضاعة، وبحيث تصبح هذه المدة ثلاثة أشهر إذا أخل الطرف الآخر بالتزامه بتبصير المستهلك عن وجود حق العدول ضمن بنود العقد.

إن التزام البائع بالإعلام يُنتج آثاراً في حالة تقصيره بهذا الالتزام، فإذا كانت المدة سبعة أيام كما هي التشريعات الفرنسية لحماية المستهلك، فإن تلك المدة تمتد إلى ثلاثة أشهر في حال عدم قيام المهني بإعلام المستهلك بكل المعلومات الواجب عليه إعلامه

بها، فإذا قام المهني بتصبير المستهلك بحقه بالعدول فإن هذا الحق يبدأ من تلك اللحظة ويستمر لمدة سبعة أيام[1].

والتزام المهني "البائع" بالتبصير يتبعه التزامات أخرى والتي منها التزامه برد المبالغ التي دفعها المستهلك الذي مارس حق العدول وفي مدة أقصاها ثلاثون يوماً من تاريخ قيام المستهلك بالعدول عن العقد.

لم يتطرق المشرع الأردني لهذه المسألة في مشروع قانون حماية المستهلك، ولذلك نتمنى على المشرع الأردني عند إقرار قانون حماية المستهلك الأردني إلى التنبه إلى هذه المسألة وإقرارها في القانون الجديد.

وإذا رفض البائع رد المبالغ خلال المدة السابقة فإن ذلك يترتب عليه جزاءات ومخالفات من قبل الجهات التي يوكل إليها التأكد من هذه المخالفة[2].

إن ممارسة حق العدول ينتج آثاراً غير مباشرة وهذه الحالة متصورة في حالة إن كان الوفاء بثمن المنتج أو الخدمة قد تم تمويله كلياً أو جزئياً من طرف آخر كحالة

---

[1] المهدي، نزيه، الالتزام قبل التعاقدي بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد المبرم عن بعد، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٨٢، ص٨٢.

[2] نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، ج٢، دار النهضة بيروت، ٢٠٠١م، ص١٢٣.

تحويله بواسطة اعتماد بنكي، فهذا الاعتماد ينفسخ عقده بمجرد ممارسة المستهلك لحقه بالعدول باستثناء مصاريف فتح هذا الاعتماد[١].

وكذلك فإن التشريعات الغربية الحديثة سواء في أوروبا أو أمريكا قد أعطت الحق للمستهلكين حق العدول عن العقد ضمن مدة زمنية محددة في تلك التشريعات، وإن اختلفت في تقدير تلك المدد فالمادة السادسة من الإرشاد الأوروبي لحماية المستهلكين الصادر عام ١٩٩٧ جعل مدة جواز التراجع عن العقد بسبعة أيام من تاريخ التسليم بالنسبة للسلع، ومن تاريخ توقيع العقد بالنسبة للخدمات دون جزاء أو غرامة ودون الحاجة لبيان الأسباب[٢].

وعلى نفس الخطى سار قانون الاستهلاكي الفرنسي لعام ١٩٩٣ في المادة (١٢١-٦) وجعل المدة سبعة أيام. حيث نصت على أنه (بشأن جميع عمليات البيع عن بعد لمشتري المنتج خلال سبعة أيام كاملة تحتسب من تاريخ تسلمه الحق في إعادته إلى البائع ...).

[١] محمد حسن قاسم، التعاقد عن بعد، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٥، ص١٥٧.

[٢] نقلاً عن الموقع الإلكتروني www.eu.int/comm.

وعند تناول بعض التشريعات الغربية الأخرى في تحديد المدة الزمنية لاستخدام حق العدول في قوانين الاستهلاك الخاصة بها فهي تتراوح ما بين اليومين في كندا إلى شهر في الولايات المتحدة الأمريكية(١).

يتبين بعد ذلك أن المدة الزمنية المحددة في كافة التشريعات التي تناولت حق العدول أن هذه المدة هي الأداة التي يملكها المستهلك في حقه في رفض المنتج الذي تعاقد عليه واستلمه.

ويبدو أحياناً وفي بعض الحالات أن مدة السبعة أيام التي منحتها الكثير من التشريعات التي نادت بحق المستهلك في الرجوع غير كافية، وتظهر هذه الحالة مثلاً عندما يكتشف المستهلك وجود عيب خفي في البضائع التي استلمها وانقضت المدة الزمنية المحددة. هنا سيبدو أن المشتري قد تخلى عن حقه ضمناً بعد مرور هذا الأجل.

في هذه الحالة فإن الرجوع إلى القواعد العامة في القانون المدني ستكون هي الفيصل في فض التنازع، وإعمال النصوص الواردة في ضمان العيوب الخفية وغيرها من النصوص التي تكون هي المسؤولة عن حل هذا التنازع.

نود الإشارة إلى أن التشريعات المنظمة لحق العدول اختلفت حول كيفية احتساب مدة الحق بالعدول فمنها ما قرر أنه تحسب بأيام عمل كاملة كما فعل التوجيه الأوروبي في المادة السادسة منه والقانون التونسي في الفصل (٣٠)، بينما جاءت المدة بشكل مطلق في البعض

---

(١) نقلاً عن الموقع الإلكتروني www.lawpage.com/resource/statues.

الآخر مثل قانون الاستهلاك الفرنسي في المادة (١٢١-٢٠) الـبعض الآخـر مثـل قـانون الاستهلاك الفرنسي. ونحن نميل إلى موقف التوجيه الأوروبي أكثر لأنه يضمن للمستهلك مدة كافية قد لا يضمنها القانون الفرنسي الذي يجيز احتساب أيام العطل ضمن مدة حق العدول.

ولذلك ترى هذه الدراسة أنه رغم تحديد المدة الزمنية في حق المستهلك بالرجوع في العقود التي تبرم عن بُعد سواء كانت بواسطة وسائل الاتصال الحديثة كالإنترنت أو غيرها من وسائل الاتصال، فإن المتضرر بعد انقضاء المدة الزمنية التي يحددها القانون الخاص بحماية المستهلك يملك وسائل إضافية للتقاضي وهذا الحق ضمنه القانون فـي كثير من المواد ومنها على سبيل المثال المادة ٥٠٢ الفقرة الأولى من القانون المـدني الأردني رقم ٤٣ لعام ٧٦ وتعديلاته.

أكد الكثير من الباحثين أن حق العدول هو استثناء على مبدأ إلزامية العقود متـى اكتملت أركانها مثل "إحاطة المستهلك علماً بالبيانات وإعطائه فرصة للتفكير وذلك عن طريق الإعلام ومن ثم العقد"[١].

إن إمكانية العدول عن الشراء وأجل هذا العدول في التشريعات المقارنـة التـي ضمنت هذا الحق في تشريعاتها يبين الأهمية التي أبدتها تلك التشريعات لهذا الموضوع،

---

[١] محمد شكري سرور، التجارة الإلكترونية ومقتضيات حماية المستهلك، مؤتمر الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الإلكترونية، دبي – الإمارات، ٢٦-٢٨ نيسان ٢٠٠٣، ص١٧٣.

وذلك أن استخدام مكنّة الحق بالعدول عن العقد الذي أبرمه المستهلك إنما يتم بواسطة هذه المدد وخلال وجودها الزمني.

إن التأصيل لفكرة المدد القانونية هو ضرورة أكيدة لفهم هذه المدد وغاية وجودها ووظيفتها ومن أين جاءت؟

لا بد من الإشارة إلى أنه يجوز أن يتم الاتفاق بين المستهلك والمورد على زيادة المدة الممنوحة للحق بالرجوع بالاتفاق على جعلها ١٠ أيام مثلاً بدلاً من ٧ أيام وهو ما أشارت إليه المادة (٦) من التوجيه الأوروبي ... أما قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي فقد جاءت صياغته مغايرة لها قدرة التوجيه الأوروبي حيث قررت أن المدة هي (٧) أيام، وبالتالي لا يمكن الاتفاق على زيادتها.

ويجب الإشارة هنا إلى أنه إذا كان من الممكن تعديل مدة الحق بالرجوع بالزيادة في المدة فإنه لا يمكن أن يقبل ذلك إذا كان مضمون التعديل تخفيض مدة الحق في الرجوع، فهذه النصوص تعد من النظام العام الحمائي[1]، بحيث يمثل الحد الأدنى للحق في العدول أمراً لا يجوز مخالفته حتى لو قبل المستهلك نفسه التنازل عن هذا الحق فإنه يعد أمراً غير مقبول. وهو ما قررته المادة (١٢) من التوجيه الأوروبي بأن نصت على أنه "لا يحق للمستهلك التنازل عن حقوقه الثابتة له...".

---

[1] علاء عبابنه، حق المستهلك بالرجوع في بيوع المسافة، مجلة أبحاث اليرموك، مجلد ٢٣، عدد ٤، ٢٠٠٧، ص١٥١٦.

بعد التطرق إلى المدة التي قررتها التشريعات المختلفة لممارسة الحق بالرجوع لا بد من الإشارة إلى حدود مدة الحق بالعدول أي التاريخ الذي يبدأ فيه احتساب الحق بالعدول ولحظة انتهاءها.

فالحق بالعدول الوارد على السلع يبدأ من تاريخ تسلم السلعة من قبل المستهلك، وإذا كان العقد ينصب على توريد الخدمات تبدأ المدة من تاريخ انعقاد العقد وليس من تاريخ تسلم أو تلقي الخدمة. وقد قرر ذلك قانون الاستهلاك الفرنسي في المادة (١٢١) لعام ٢٠٠١.

وتنتهي مدة الحق بالعدول بانتهاء اليوم الأخير من المدة المقررة للعدول وإذا جاء اليوم الأخير عطلة تمتد المدة إلى اليوم الذي يليه.

كما أن المدة قد تتضاعف إذا لم يقم المزود المهني بإعلام المستهلك بحقه بالرجوع عن العقد فقد نصت المادة (١٢١) فقرة (٢٠) من قانون الاستهلاك الفرنسي على أن المدة تصبح ٣ شهور بدلاً من سبعة أيام.

ومما يلزم للتأصيل لفكرة المدد ما رواه الشيخان البخاري ومسلم في صحيحهما عن رسول الله ﷺ عندما ذكر له الرجل يخدع في البيوع فقال ﷺ: "من بايعت فقل لا خلا به" أي لا غش ولا خديعة[١].

---

[١] صحيح البخاري (٢١١٧/٥)، دار الجيل، بيروت، بدون سنة نشر.

وكذلك الحديث الذي رواه الدارقطني والبيهقي بإسناد حسن في قول رسول الله :"ثم أنت بالخيار في كل سلعة ابتعتها ثلاث ليال، فإن رضيت فأمسك، وإن سخطت فاردد"[1].

وقد ثبت أن الرسول ﷺ قد أراد بهذا اللفظ اشتراط الخيار ثلاثة أيام بدليل أنه قال: ولك الخيار ثلاثاً ولو كان الرسول عليه الصلاة والسلام يريد من قوله: لا خلا به في المعنى اللغوي لما قال ذلك.

ومن الأئمة الذين تبنوا المعنى اللغوي لقول رسول الله ﷺ الإمام الشافعي، وقد خالفه في هذا المفهوم ما طبقه بعض الصحابة في فهمهم لهذا الحديث، إذ أن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب، فهذا الحديث السابق لم يقصد به حبان بن منقذ فقط بل إن كثير من الصحابة تبايعوا بشرط الخيار مع وجود المدة الزمنية.

ومثل ذلك فعل عمر بن الخطاب [2].

بل إن فقهاء المذاهب الإسلامية المنبثقة عن شرعنا العظيم قد تناولوا المدد الزمنية اللازمة لخيار الشرط بكثير من التفصيل واختلفوا في تلك المدد من حيث وجودها ومتى يؤخذ بها ومدى انطباقها على أنواع البيوع المختلفة.

---

[1] المجموع في شرح المهذب، للإمام النووي، المكتبة السلفية، المدينة المنورة، الجزء ٩، ص١٩٨، بدون سنة نشر.

[2] راجع السنن الكبرى للبيهقي، دار المعرفة، بيروت، جزء ٥، ص٢٧٤.

وترى هذه الدراسة أن إلقاء الضوء على آراء الفقهاء السابقين في اختيار المدة الزمنية للنظر في العقد والتروي فيه أمرٌ مهم لبحث المدد الزمنية اللازمة لمنح المستهلك حق العدول، مع الأخذ بالاعتبار التقدم العلمي والتكنولوجي في أساليب التعاقد والاتصال الحديثة.

وكذلك فإن استعراض آراء المذاهب الإسلامية العظيمة في هذا الشأن يشير دونما شك إلى مدى الرقي الذي وصلت إليه تلك المذاهب في تناولها المبكر في تاريخ الحضارة الإسلامية لهذا الموضوع الدقيق فيما يخص حق المشتري بالعدول عن المبيع والمدة الزمنية الممنوحة لهذا الرجوع.

اتفق الفقهاء القائلون بمشروعية خيار الشرط على أنه يصح هذا الشرط إذا كانت المدة معلومة ولا تزيد عن ثلاثة أيام وكان المبيع مما لا يتسارع إليه الفساد في هذه المدة[1].

وهذا ما ذهب إليه جمهور العلماء من أمثال أبو حنيفة والشافعية والظاهرية.

واختلفوا في تقدير المدة الزمنية والحاجة إليها فقال أبو حنيفة وزيد بن علي وغيرهم أنه لا يجوز أن تكون المدة أكثر من ثلاثة أيام وإذا اشترط أكثر من ثلاثة أيام كان الشرط فاسداً وإذا قلت عن ثلاث أيام فإن الشرط يصح في هذه الحالة.

---

(1) بداية المجتهد ونهاية المقتصد للإمام ابن رشد، الحفيدة، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، الجزء الثاني، ص١٨٣.

وذهب فريق آخر إلى جواز زيادة المدة بشرط أن تكون محدودة البدء والانتهاء ومنهم الحنابلة والأوزاعي والأباضية والإمامية، وفصل أصحاب المذهب المالكي في الحاجة لخيار الشرط ومدته بحسب المعقود عليه فكل بيع من البيوع يلزمه مدة محددة، فشراء الملابس يحتاج من يوم إلى ثلاثة أيام لإمضاء عقده إذا اشترط الرد، أما العقار فأعطوه ثلاثون يوماً، أو شراء الحيوانات خمسة أيام، وبذلك فرق فقهاء المالكية بين أنواع البيوع في منحها لحق الرد واشتراطه في العقود[١]. وكل ذلك يحدده حال المبيع إذا كان عقار أم ملابس أم حيوان.

وللإمام السرخسي رحمه الله في كتابه المبسوط رأيٌ في هذا المجال، حيث قال: "إن ما زاد عن الثلاث في معنى الثلاث، لأن حاجة العاقد إلى التروي لدفع الغبن قد تقتضي الزيادة على ثلاثة أيام"[٢].

وقد تناول موضوع المدة بالنسبة لخيار الشرط والرجوع عن العقد أئمة في كافة المذاهب الإسلامية وعلقوا عليها ولهم شروحات وافية مثبوتة في كتبهم من أمثال المغني لابن قدامة المقدسي وبداية المجتهد للإمام ابن رشد وغيرهم كثير.

بعد تناول المدد الزمنية في العقود التي تحتوي خيار الشرط كمرجعية فقهية لمبدأ حق العدول في العقود أو الرجوع في التصرفات في الفقه الإسلامي الحنيف والتي يمكن

---

[١] حاشية الدسوقي لابن عابدين، نقلاً عن د. أكثم تفاحة، مرجع سابق، ص١٧٨.

[٢] المبسوط للإمام السرخسي، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، ط٢، الجزء ١٣، ص١٤.

اعتمادها كأساس يبنى عليه في إقرار هذا الحق في التشريعات العربية الحديثـــة والتـــي يأتي الحديث فيها عن المدد الزمنية المقررة لصالح المستهلك في حقـــه بالعـــدول عـــن العقد.

الفصل الثاني

أحكام الحق بالعدول

إن الحديث عن أحكام الحق بالعدول يستلزم بداية الحديث عن نطاق هــذا الحــق سواء النطاق الموضوعي والنطاق الشخصي كما ترى هذه الدراسة، وذلك أن النطـــاق الموضوعي يدخل في ضمنه الحديث عن العقود التي يمكن أن يستخدم فيها حق العدول والعقود التي لا يمكن أن يستخدم فيها حق العدول وذلك لطبيعتها، أما النطاق الشخصي فهو بالضرورة يأتي للحديث عن الأشخاص المستهدفين بهذه الحماية وتمييـــزهم عــن غيرهم من الأشخاص.

وفي الجانب الآخر من الأحكام تأتي الآثار المترتبة على استخدام حق سواء كانت هذه الآثار بالنسبة للمستهلك العادي عند استخدامه لحق العدول في العقد الذي أبرمه مع البائع وعلى الجانب الآخر يأتي أثر حق العدول بالنسبة للبائع والآثار المترتبـــة علـــى استخدام المشتري لحق العدول والجزاءات التي قد تترتب عليه عند إخلاله بآثـــار هـــذا الحق.

ولذلك فإن هذا الفصل سيتناول أحكام وآثار حق العدول في مبحثين، تم تخصيص المبحث الأول لنطاق الحق بالعدول بينما يخصص المبحث الثاني لآثار ممارســـة هـــذا الحق.

المبحث الأول

نطاق الحق بالعدول

يتناول هذا المبحث نطاق الحق بالعدول في مطلبين، النطاق الموضـوعي للحـق بالعدول "مطلب أول" والنطاق الشخصي للحق بالعدول "مطلب ثاني".

المطلب الأول

النطاق الموضوعي للحق بالعدول

إن الدخول في نطاق حق العدول يستلزم الحديث عن بعض العقود التي يـشملها هذا الحق في التشريعات المقارنة. حيث أوردت فـي نـصوص موادهـا مـا يمـنح المستهلكين حق العدول عن تلك العقود حمايةً لهم.

وفي تلك العقود التي تحدثت عن حق العدول في عقد القرض وقـد وردت كلمـة عدول في نصوص المواد الناظمة لهذه العقود في التشريعات المقارنة وأولهـا القـانون المدني الأردني وكذلك القانون المدني المصري وغيرها من القـوانين العربيـة، إلا أن حق العدول المستهدف بالدراسة والبحث فقد ورد صـراحةً فـي التوجيـه الأوروبـي والقانون التونسي الخاص بالمبادلات والتجارة الإلكترونية وقد حددت القـوانين سـابقة الذكر أحكام وآجال الحق بالعدول كما سيأتي معنا لاحقاً في هذا المبحث.

إن موضوع العقد هو الذي سيحدد إن كان هذا العقد يمكن أن يــرد عليــه حــق العدول أم لا. وذلك أن هناك عقود لا يمكن أن يرد عليها حق العــدول إمــا لطبيعتهــا الملزمة للجانبين أو لطبيعة السلعة أو الخدمة التي سيتم التعاقد عليها.

وكذلك فإن حق العدول يهدف إلى حماية المستهلك العادي في ظل التطور الهائل في وسائل الاتصال الحديثة الذي جعل من عملية إبرام العقد مجرد نقرة علــى أيقونــة بكلمة موافق أو بكلمة Accept ويتحمل بعدها المستهلك كل تبعات هذا التعاقد.

وكذلك فإن منح المستهلك الحق بالعدول لا يعني بأي حال من الأحوال التعــسف في استعمال هذا الحق وإلا فقد هذا الحق الغاية التي وضعها المشرع، ألا وهي حمايــة هذا المستهلك عند إبرام العقد ومنحه الفرصة الكاملة للتروي والتأمل والنظر في شــأن هذا العقد الذي قد يكون أبرمه على عجل دون النظر إلى النتائج التي سيترتب عليه أن يلتزم بها.

وهناك بعض العقود التي يرد عليها حق العدول ومثالها عقود البيــع عــن بعــد وعقود التأمين والإقراض والتعليم عن بعد بحيث تم تفصيل تلــك العقــود والظــروف المحيطة بتلك العقود، والأشخاص الذين سيكونون أطراف في تلك العقود.

ومن التشريعات التي نظمت هذا الحق التوجيه الأوروبي لحماية المــستهلك فــي العقود المبرمة عن بعد لعام ١٩٩٧ الذي قدم الحماية للمستهلكين في العقود التــي يــتم إبرامها عن بعد، سواء كان هذا العقد يتضمن سلعة أو خدمة وذلك ضمن تعريف محدد

لوسائل الاتصال عن بعد وعرفها بأنها أي طريق يتم فيها التعاقد دون الحضور الطبيعي الآتي بين البائع والمستهلك[1].

وكذلك فإن حق العدول يرد على عقد القرض، وهذا العقد المهم قامت التشريعات المدنية على تنظيمه في مواد وأفردت له فصول كما فعل المشرع الأردني[2]. وكذلك فإن المشرع المصري نظم هذا العقد في القانون المدني المصري[3].

والمشرع الأردني في تعريفه لعقد القرض قرر بأنه تمليك مال أو شيء مثلي لآخر على أن يرد مثله قدراً ونوعاً وصفةً عند نهاية مدة القرض[4]. وقال كذلك إذا ظهر في المال المقترض عيب خفي فلا يلتزم المقترض إلا برد قيمته معيباً[5].

فالمشرع الأردني أثبت حق رد القرض المعيب أو رده بالقيمة التي هو عليها بوجود هذا العيب، وذلك حماية للمقترض وتحقيقاً لشرط العيب الخفي الذي يرد على مثل هذا العقد.

فإذا تبين أن عقد القرض الذي تم إبرامه احتوى على عيب خفي فإن بعض التشريعات والتي منها الأردني والمصري منحت "المستهلك" المقترض مكنّة الرد التي

---

[1] المادة ١١٢٥ من التوجيه الأوروبي لحماية المستهلك لعام ١٩٩٧.

[2] المشرع الأردني في القانون المدني رقم ٤٣ لعام ١٩٧٦ أفرد الفصل الرابع من الباب الأول للحديث عن عقد القرض وهو أحد عقود التمليك في هذا القانون.

[3] انظر المادة ٥٨٣ من القانون المدني المصري.

[4] المادة ٦٣٣ من القانون المدني الأردني.

[5] المادة ٦٤٢ من القانون المدني الأردني.

تتشابه في آلياتها مع حق العدول وإن اختلف بأن حق العدول هو سلطة يمنحها القانون، بينما شرط العيب الخفي قائم بالإرادة المنفردة.

يرد الحق بالعدول على العقود الاستهلاكية من جهة، أي التي تتم بين المستهلك والمحترف كما أنها ترد على العقود الاستهلاكية الإلكترونية، أي العقود المبرمة عن بعد. هذا الحق منح للمستهلك في العقود المبرمة عن بُعد على اعتبار أن المستهلك في هذه العقد لا تتاح له الفرصة المناسبة للحكم على السلعة المراد إبرام العقد من أجلها حتى لو كان قد رآها، ذلك أنه يرى صورة السلعة إلكترونياً فقط.

لقد نظمت المادة (٦) من التوجيه الأوروبي لسنة ١٩٩٧ حول حماية المستهلك في العاقد عن بعد هذا النطاق حيث قررت حق المستهلك بالرجوع في عقود البيع وعقود الخدمات المبرمة عن بعد[١]. كما أكد على هذا النطاق القانون التونسي الخاص بالمبادلات والتجارة الإلكترونية هذا الحق في الفصل (٣٠) منه حيث نص على أن "مع مراعاة مقتضيات الفصل ٢٥ من هذا القانون، يمكن للمستهلك العدول عن الشراء في أجل ١٠ أيام عمل تحتسب:

- بالنسبة للبضائع بداية من تاريخ تسلمها من قبل المستهلك.
- بالنسبة للخدمات بداية من تاريخ إبرام العقد ويتم الإعلام بالعدول بواسطة جميع الوسائل المنصوص عليها مسبقاً في العقد.

---

[١] نقلاً عن الموقع الإلكتروني: www.eu.int/com.

- في هذه الحالة يعين على البائع إرجاع المبلغ المدفوع للمستهلك في أجل عشرة أيام عمل من تاريخ إرجاع البضاعة أو العدول عن الخدمة ويتحمل المستهلك المصاريف الناجمة عن إرجاع البضاعة".

والأصل أن هذا الحق يرد في شتى أنواع العقود سواء كانت عقود بيع أو عقود خدمات حتى أن بعض التشريعات أتاحت للمستهلك هذا الحق دون بيان الأسباب التي دفعت المستهلك للرجوع عن العقد وهو ما قررته المادة (٦) توجيه الأوروبي.

وإذا كان الأصل أن الحق في الرجوع يمنح للمستهلك في العقود المبرمة عن بعد، إلا أنه يجب الإشارة إلى أن هذا الحق ليس مطلقاً بل أن الحديث عن النطاق الموضوعي له يوجب التطرق إلى أن هناك بعض العقود التي لا يشملها الحق بالرجوع ولو كانت ذات طابع إلكتروني أو مبرمة عن بعد، فهذه العقود لا يمنح المستهلك فيها حق الرجوع عن إبرامها. وقد قررت ذلك المادة (٣) من التوجيه الأوروبي الخاص بإبرام وتقديم الخدمات المالية حيث قرر أن الحق بالرجوع لا يرد على عقود الاستثمار والأوراق المالية والخدمات المصرفية وعمليات بيع وشراء الأسهم وعقود المزاد العلني... الخ.

يضاف إلى ذلك أن حق الرجوع لا يشمل أيضاً عقود توزيع المواد الغذائية والسلع القابلة للاستهلاك اليومي أو العقاقير الطبية والأدوية، لأنها لا تقبل إعادة نقلها

مرة أخرى إذ إنها قد تتلف أو تتغير طبيعتها قبل ممارسة الحق بالرجوع مما قد يلحق ضرراً بالمزود.

كما استثنى التوجيه الأوروبي السلع التي تعتمد على تقلبات السوق والتي لا سيطرة للمزود عليها مثل العقود الواردة على الذهب وعقود المقامرة واليانصيب، ذلك أن هذه السلع تتغير أسعارها تبعاً لتغيرات البورصة وأسواق الأسهم المالية. والعلة من ذلك أنه على فرض ترك المستهلك يمارس الحق بالرجوع في هذه العقود سيعني ذلك أن على المزود المهني رد الثمن الذي تسلمه والذي قد يكون قد انخفض أو زاد بشكل كبير مما قد يلحق ضرراً بأحد الطرفين. كما يأخذ حكم هذه السلع والخدمات العقود التي تتم على تذاكر السفر وحجوزات الطيران والفنادق.

ولا يدخل في نطاق الحق بالرجوع العقود التي ترد على التسجيلات السمعية والبرمجيات والمعطيات الإعلامية التي تم نزع الأختام عنها أو تم نقلها أو تحميلها آلياً. والعلة من ذلك الحفاظ على الحقوق الملكية الفكرية الواردة على هذه التسجيلات والبرامج، ذلك أن مجرد نزع الأختام عنها يعني إمكانية نسخها وبالتالي ممارسة الحق بالعدول تعني أضراراً بحق المؤلفين والمبرمجين في هذه الحالة، حيث أن المستهلك يكون قد استفاد منها عن طريق نسخها آلياً ثم أراد إرجاعها مما يعني حصوله على السلعة بلا مقابل.

كما يدخل في نطاق الاستثناءات الواردة على حق المستهلك بالرجوع عقود توريد الخدمات التي تم المباشرة بتنفيذها بالاتفاق مع المستهلك قبل انقضاء مدة حق الرجوع، وذلك منعاً من إلحاق الضرر بالمهني مزود هذه الخدمات. لكن ينتقد هذا الاستثناء بأن المهني قد يمارس قدرته في الإقناع تجاه المستهلك مما يدفعه إلى طلب البدء بالاستفادة من الخدمة قبل انتهاء مدة الرجوع عن العقد مما قد لا يكفي للحكم على الخدمة وخصائصها، بالتالي فقد خسر المستهلك حقه بالرجوع عن العقد رغم أنه لم يتمكن من الحكم بشكل كافٍ على طبيعة الخدمة[١].

كما يعد من الاستثناءات على الحق بالعدول العقود الواردة على الصحف والمجلات والدوريات، ذلك أن هذه المطبوعات تفقد كل قيمة مادية لها بعد مضي فترة وجيزة من الزمن أي بمجرد قراءتها بالإطلاع عليها مما يعني أن ممارسة الحق بالرجوع قد تكون قد تمت بعد مرور الفترة الزمنية اللازمة للاستفادة من هذه المطبوعات.

يشار هنا أن قانون الاستهلاك الفرنسي أضاف إلى الحالات السابقة كل من العقود التي محلها توريد السلع الاستهلاكية وعقود خدمات الإقامة والمطاعم والترفيه الواجب تقديمها في تاريخ معين أو على شكل دوري متجدد. إذ أن ممارسة الحق بالعدول فيها يعني إمعاناً بإلحاق الضرر بالمزود المهني إذ أنه أجبر على إجراء الحجوزات ثم حرم

---

[١] سامح التهامي، مرجع سابق، ص٣٢٣.

منها بسبب رجوع المستهلك مما يعني التأثير على نشاطه التجاري وعرقلة أعماله تجاه المستهلكين الآخرين.

وعند الحديث عن النطاق الموضوعي لا بد من الإشارة إلى أن مشروع قانون حماية المستهلك الأردني استثنى السلع القابلة للتلف وتلك التي يشوبها عيوب ناتجة عن الاستخدام السيئ من قبل المستهلك كما لم يتطرق المشروع المذكور إلى الخدمات عند حديثه عن حق الرجوع.

بالنسبة لعقود البيع عن بعد أو بيوع المسافات والتي تعرف بأنها أي عقد يتعلق بسلعة أو خدمة يتم إبرامه بين مستهلك ومورد، وحيث يتم تنظيم هذا العقد بواسطة المورد أو يتم تقديم هذه الخدمة عن بعد[١]. ومن هذه العقود عقد البيع بواسطة التلفزيون أو مجلات العرض أو المواقع الإلكترونية المختلفة على شبكة الإنترنت.

وقد تعرض بعض الباحثين لبيوع المسافات وقالوا بأنها: "تلك البيوع التي تسمح للمستهلك خارج الأماكن المعتادة لاستقبال العملاء طلب منتج أو طلب تحقيق خدمة ما"، وهذا التعريف يوجز فكرة عقد البيع عن بعد، فإذا كانت الوسيلة المستخدمة في الاتصال بين المتعاقدين من الوسائل الحديثة كالتلفزيون أو الهاتف أو شبكة الإنترنت، فإن هذا التعاقد سيتمتع بخصوصية أنه تم بين متعاقدين حاضرين زماناً غائبين مكاناً[٢].

---

[١] المادة ١/٢ من التوجيه الأوروبي لعام ١٩٩٧ نقلاً عن د. علاء خصاونة، مرجع سابق، ص١٧٠.

[٢] نقلاً عن د. محمد سعيد رشدي، مرجع سابق، ص٦٠-٦٢.

وتوضيحاً لما سبق فإن المشتري سيمنح حق العدول وذلك تمكيناً له لنفي الجهالة الفاحشة عن نفسه وذلك إن رأى صورة الشيء الذي أراد التعاقد عليه وليس الشيء نفسه وكل ذلك وسط مؤثرات صوتية وضوئية وأساليب دعائية بالغة التأثير على النفس أو ما يسمى بإغراءات الشراء بحيث لا يستطيع مقاومتها في تلك اللحظة.

ومن العقود التي شملتها التشريعات المقارنة بحق العدول عقد التأمين، وقد أفرد المشرع الأردني لعقد التأمين وتفصيلاته وأحكامه فصلاً كاملاً. وهو عقد يلتزم به المؤمن أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغاً من المال أو إيراد أو مرتباً أو أي عوض مالي آخر في حال وقوع الحادث المؤمن ضده أو تحقيق الخطر المبين في العقد وذلك مقابل مبلغ محدد أو أقساط يؤديها المؤمن له للمؤمن[١].

ورغم أهمية عقد التأمين وانضمامه إلى عقود الإذعان إلا أن المشرع الأردني لم يأتي على ذكر حق الرجوع عن هذا العقد بالإرادة المنفردة، إلا أن هناك تشريعات أخرى جاءت على ذكر هذا الحق في تشريعاتها والتي منها القوانين الفرنسية والتوجيه الأوروبي الناظمة لحقوق المستهلكين[٢].

كما أن الحديث عن العقود الإلكترونية باعتبارها محلاً للحق بالعدول، فإنه لا بد من التطرق لمسألة مهمة وهي تحديد طبيعة هذه العقود وهل تعد عقود إذعان مما يعزز

---

[١] د. أيمن مساعده ود. علاء خصاونه، مرجع سابق، ص١٧٠.

[٢] د. أيمن مساعده ود. علاء خصاونه، مرجع سابق، ص١٧٠.

فكرة توفير الحماية للمستهلك فيها. وعقود الإذعان هي تلك العقود التي يسلم فيها القابل بشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشته فيها وذلك فيما يتعلق بسلعة أو مرفق ضروري يكون محل احتكار قانوني أو فعلي أو تكون المنافسة محددة النطاق في شأنها وحيث أصبح العمل بعقد الإذعان واسعاً في المجتمع المعاصر تماشياً مع التطور الاقتصادي وما واكبه من نشوء مؤسسات وشركات وأشخاص يتحكمون في جمهور المستهلكين بما لهم من سلطة واحتكار على السلع والخدمات والتي لا غنى للجمهور عنها[1].

ومن المفيد كما ترى هذه الدراسة الإشارة إلى أن إقرار حق العدول للمستهلك في مواجهة المنتج "التاجر المحترف" يؤدي إلى التقليل من آثار الشروط الموضوعة مسبقاً بالنسبة للعقد الإلكتروني الذي يقترب من عقود الإذعان من جهة أن هذه العقود موجهة للكافة وبشروط مسبقة، فوظيفة حق العدول تبدو جلية واضحة بإعادة التوازن إلى العقد بواسطة المشرع سلفاً وليس بتدخل القاضي كما كان يحدث في العقود التقليدية.

---

(1) د. محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، دار الكتاب الحديث، بدون مكان نشر، ٢٠٠٦م، ص٢٣٠.

المطلب الثاني

النطاق الشخصي لحق العدول

إن هناك موجبات أدت إلى منح الحماية للمستهلك العادي والذي تم الحديث عنه سابقاً في هذه الدراسة وبحيث دخلت الكثير من العقود في نطاق حق العدول وذلك إما للطبيعة القانونية لهذه العقود بحيث أنها عقود إذعان أو من أجل نفي الجهالة الفاحشة عن الأشخاص الذين يقومون بإبرامها.

وترى هذه الدراسة أن الحماية القانونية لم تأتي فقط من أجل بعض العقود وطبيعتها بل تعدت تلك الحماية الظروف الموضوعية لتلك العقود إلى النطاق الشخصي للمتعاقد الذي يقوم باستعمال وامتلاك تلك السلع والخدمات لإشباع حاجاته الشخصية وحاجيات من يعولهم وليس بهدف إعادة بيعها أو تحويلها أو استخدامها في نطاق نشاطه المهني وهذا ما أكدت عليه التشريعات التي ضمنت هذا المستهلك هذا الحق والتي منها قانون حماية المستهلك الفرنسي الصادر في عام ١٩٩٣.

وتبعتها في هذه الحماية تشريعات عربية كالتشريع التونسي المنظم للتجارة الإلكترونية، وقد أفرد في المادة (٢٥) من هذا القانون فقرة تمنح المستهلك الحق بالعدول عن العقد وجعل لهذا العدول أجلاً[١].

---

[١] انظر قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي لعام ٢٠٠٠.

وهذه التشريعات التي استهدفت المستهلك بالحماية أعطته الوسائل القانونية المناسبة للحماية وألزمت البائع أن يمكّن المستهلك وخلال مرحلة المفاوضات من عمل مراجعة نهائية لجميع السلع والخدمات أو البضاعة والشروط التي اختارها للتعاقد عليها بوصفها معاينة نهائية وحقه في إصدار موافقة نهائية على الطلبية التي حددها وحقه في تغيير هذه الطلبية وحق المستهلك في الإطلاع على شهادة المصادقة الإلكترونية المتعلقة بإمضائه الإلكتروني حتى يتمكن من معرفة أن التوقيع الإلكتروني الوارد على العقد يخص البائع والذي تعاقد معه ولا يقع ضحية تلاعب من قبل آخر قلد أو زور التوقيع الإلكتروني للبائع[١].

وترى هذه الدراسة أن الحديث عن المستهلك لا بد أن يتم من خلال تعريف المستهلك:

والمستهلك لغة: الذي يجهد نفسه في إهلاك المال، أنفقه أو أهلكه[٢].

أما من الناحية القانونية فقد عرفه التوجيه الأوروبي الصادر عن الاتحاد الأوروبي لعام ١٩٩٧ بأن المستهلك هو "كل شخص طبيعي يبرم عقداً من تلك التي تخضع لهذا التوجيه ولا تدخل في مجال نشاطه التجاري أو المهني"[٣].

---

(١) د. عبد الفتاح بيومي حجازي، حماية المستهلك عبر شبكة الإنترنت، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٦، ص٣٢-٣٣.

(٢) أنيس، إبراهيم وآخرون، المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، دار الفكر، إيران، ١٩٦٠، باب هلك ٢/٩٩١.

(٣) نقلاً عن د. أيمن مساعده ود. علاء الخصاونه، مرجع سابق، ص١٧٣.

وللمستهلك في التشريع والقضاء مفهومان أحدهما المفهـوم الواسـع للمسـتهلك والآخر المفهوم الضيق للمستهلك، واختيار أحد المفهومين يحدد كيفية الأخذ بحق العدول وتطبيقه وإن كان التعريف السابق ليس هو التعريف الوحيد للمستهلك فإن كثيـر مـن التشريعات قد عرفت المستهلك بصورة أخرى أو من جانب آخر.

وقد عرف قانون الاستهلاك الفرنسي لسنة ١٩٩٣ المسـتهلكون بـأنهم "أولئـك الأشخاص الذين يحصلون أو يستعملون المنقـولات أو الخـدمات للاسـتعمال غيـر المهني"[١].

وعلى مقربة من هذا النهج سارت الكثير من التشريعات ومنها على سبيل المثـال قانون حماية المستهلك الإماراتي لسنة ١٩٩٦ وقانون حماية المستهلك اللبنـاني، ولـم يبتعد المشرع الأردني عن هذا التعريف ففي مشروع قانون حمايـة المسـتهلك لـسنة ٢٠٠٧ عرفه بأنه "هو مشتري السلعة أو الخدمة لغرض الانتفاع ويعتبر لأغراض هـذا القانون كل مستفيد من السلعة أو الخدمة مستهلكاً".

ولأن بدت التعريفات السابقة سهلة إلا أن الخلاف في تفسيرها بـدا كبيـراً لـدى الفقهاء والقضاء[٢].

---

[١] د. أيمن مساعده ود. علاء الخصاونه، المرجع ذاته، ص١٧٤.

[٢] عمران، السيد محمد السيد، حماية المستهلكين أثناء تكوين العقد، منشأة المعارف الإسكندرية، ١٩٨٦، ص٨.

فجانب من الفقه تبنى مفهوماً واسعاً واعتبر أن كل مستهلك يمارس نشاطاً استهلاكياً خارج دائرة اختصاصه هو مستهلك وتلزمه الحماية التي أوردها المشرع بهذا الخصوص، وهو ما ذهب إليه الفقيه Bihl وكذلك الفقيه Reinhard[1].

ويرى أنصار المفهوم الواسع أن المستهلك ليس فقط كل من يتعاقد لأغراض شخصية أو عائلية بل يشمل كل من يتعاقد خارج نطاقه المهني أو خارج تخصصه. ذلك أنه يكون أقل خبرة ودراية بموضوع التعاقد من الطرف الآخر الذي يعد معيناً محترفاً. فالعلة هنا متوافرة لديه كما في المستهلك العادي ألا وهي عدم التوازن بين طرفي العقد وعدم توافر المعرفة والعلم بالعقد أو بمحله لدى المتعاقد.

وقد أخذ بهذا الاتجاه قانون حماية المستهلك اللبناني لسنة ٢٠٠٤، حيث عرف المستهلك بأنه الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يشتري خدمة أو سلعة أو يستأجرها أو يستفيد منها وذلك لأغراض غير مرتبطة مباشرة بنشاطه المهني.

وبالنسبة لفائض الاستهلاك الفرنسي فلم ينص على تعريف المستهلك وترك الأمر لاجتهادات الفقه والقضاء.

أما المفهوم الضيق فينظر هذا الاتجاه إلى الغرض من التعاقد بحيث يعد الشخص مستهلكاً إذا كان يبرم العقد لأغراض شخصية[2].

---

(١) د. بودالي، محمد، حماية المستهلك في القانون المقارن، دار الكتاب الحديث، ٢٠٠٦، ص٢٢.

(٢) حمدي حسن، حماية المستهلك من الإعلانات التجارية الخادعة، بحث في ندوة حماية المستهلك، جامعة الإمارات، ٢٣-٢٤ تشرين الأول، ٢٠٠٧، ص٤٩٩.

ووفقاً لهذا الاتجاه يخرج من نطاق المستهلك وبالتالي من نطاق الحق بالعدول المتعاقد الذي يبرم عقوداً تتعلق بنشاطات مهنية، بينما يستفيد من الحق بالعدول كل من يتعاقد لحاجاته الشخصية أو العائلية.

وقد أخذ بهذا الاتجاه القانون الإماراتي الاتحادي حول حماية المستهلك لسنة ٢٠٠٦ والذي عرف المستهلك بأنه (كل من يحصل على سلعة أو خدمة بمقابل أو بدون مقابل إشباعاً لحاجاته الشخصية أو حاجات الآخرين).

وإلى مثل هذا المفهوم الواسع ذهب القضاء الفرنسي الحديث بحيث امتد قانون الاستهلاك الفرنسي ليشمل بالحماية الأشخاص الذين يتصرفون لغرض مهني ولكن خارج دائرة اختصاصهم المهني.

ومثال التاجر الذي يضم نظام إنذار لمحله، أو المزارع الذي يبرم عقد تأمين على زراعته[١].

أما المفهوم الضيق للمستهلك فيعرف بأنه "كل شخص يتصرف من أجل احتياجاته الشخصية أو العائلية".

وأخرج هذا المفهوم كل شخص مهني أو محترف أو أي مجموعة أخرى تتصرف من أجل إشباع حاجاتها الشخصية أو غير المهنية من هذا التعريف، وهذا المفهوم الذي يبنى على معنى واضح ومحدد لمفهوم المستهلك انطلق منه بعض الفقهاء أمثال

---

[١] د. بودالي، مرجع سابق، ص٢٢.

Ghestin لإخراج كل مهني أو محترف من هذا التعريف عند تعلق الأمــر بمهنتــه أو حرفته ولو بشكل غير مباشر[1].

وتجدر الإشارة إلى أن الأخذ بالمفهوم الضيق لا ينسجم مع التطبيق السليم لــنص التشريع، حيث يلزم عند تطبيق هذا المفهوم دراسة كل حالة على حده بكــل تفاصــيلها وربما يحدث أثناء ذلك تفسيرات لا تنسجم مــع إرادة المــشرع عنــدما وضــع هــذه النصوص.

إن الأخذ بالمفهوم الضيق للمستهلك يمكن أن يساعد على توصيف دقيق وواضـــح للمستهلك الذي قصد المشرع حمايته ولكنه لا يقدم الحل الأمثل وذلــك عنــدما يكــون المستهلك هنا يستحق الحماية ولم تتوفر له تلك الحماية وذلك عنــدما يكــون مهنيــاً أو محترفاً ولكن السلعة أو الخدمة التي تعاقد عليها لا تدخل مباشرة في نطاق اختــصاصه ومهنيته فهنا كان من الضروري شموله بها لتقديم الحماية اللازمة في هذه الحالة.

وكذلك فإن الأخذ بالمفهوم الواسع للمستهلك سيدخل الأشخاص المعنوية كالشركات والهيئات ضمن فئات المستهلكين الذي ستطالهم مظلة الحمايــة التــي نــصت عليهــا التشريعات التي أخذت بحق العدول وخصوصاً عن إبرام العقود الإلكترونية وستنــضم هذه الفئات إلى فئة المستهلك الإلكتروني الذي يقوم بــإبرام عقــوده بواســطة وســائل الاتصالات الحديثة من إنترنت وغيرها.

---

[1] د. بودالي، مرجع سابق، ص٢٤.

وتميل هذه الدراسة إلى الأخذ بالمفهوم الواسع للمستهلك وذلك لتقديم حماية تشريعية حقيقة لشرائح المجتمع كافة وذلك أن التاجر أو الشخص المعنوي لا يكون محترفاً في غير مجاله، فهنا تلزمه الحماية كما تلزم المستهلك العادي غير المحترف.

وكذلك إن تطبيق المفهوم الضيق للمستهلك سيجعل من الصعوبة بمكان إثبات هذا الحق، لأن معظم الأشخاص المتعاقدون هم محترفون في مجال عملهم فلا يستقيم أن حرمانهم من هذه الحماية بسبب هذا الاحتراف وهذا ينطبق أيضاً على الأشخاص المعنوية في حال قيامها بالتعاقد مع سلطة أو خدمة خارج إطار اختصاصها.

المبحث الثاني

آثار الحق بالعدول

يتناول هذا المبحث آثار الحق بالعدول في مطلبين:

المطلب الأول: آثار حق العدول بالنسبة للمستهلك.

المطلب الثاني: آثار حق العدول بالنسبة للبائع.

إن تناول آثار الحق بالعدول هو الخلاصة الفعلية لاستخدام هذا الحق، وهذه الآثار تطال البائع كما تطال المستهلك بالضرورة، وهنا لا بد من الإشارة إلى الآثار التي تناولها فقهاء الشريعة لحق الرجوع المقرر في الفقه الإسلامي الذي هو المصدر الرئيسي للتشريع المدني الأردني، فقد تحدثت هذه الدراسة عن الآثار بالنسبة للراجع وصفته ومحل الرجوع.

وتم تناول بعض آثار استخدام حق العدول بالنسبة للمستهلك مثل إمكانية التعسف في استخدام هذا الحق وصور هذا التعسف الممكنة والطرق القانونية المتاحة لمنع التعسف ومناقشتها.

وكذلك فقد تناولت هذه الدراسة الآثار المحتملة على البائع وضمان التزامه بأداء واجباته وطرق حماية الحق بالعدول أمام البائع.

المطلب الأول

آثار حق العدول بالنسبة للمستهلك

ترى هذه الدراسة أن تأصيل الحق بالعدول في إطاره الفقهي والقانوني يحتم تناول الأثر الذي يترتب على الرجوع عن العقد في المصادر الفقهية الإسلامية والقانونية وذلك أن هذا الأثر قد تم تناوله بشكل رائع في تلك المصادر التي اعتمدت على الأحاديث الصحيحة الواردة بخصوص هذا الأمر.

ومنها الحديث الذي رواه أبي هريرة عن الرسول ﷺ أن قال: "إذا اختلف المتبايعان تحالفا وترادا"[1] وللحديث أيضاً لفظ آخر يقول فيه ﷺ: "إذا اختلف المتباعيان -وفي رواية المبيعان- وليس بينهما بينة فالقول ما يقول رب السلعة أو يتتاركان -وفي رواية يترادان- زاد ابن ماجه في روايته والمبيع قائم بعينه، وفي رواية للإمام أحمد والسلعة كما هي[2].

فالشق الأول من الحديث الشريف دل على مشروعية التحالف أي على مشروعية اليمين، بين البائع والمشتري في هذا الجانب.

---

[1] موطأ الإمام مالك ٦٧١/٢ نقلاً عن د. أكثم تفاحة، مرجع سابق، ص٢١٥.

[2] الكحلاني، سبل السلام، مكتبة الرسالة الحديثة، عمان، ١٩٦٠، ص٦.

واستنبط منه الفقهاء الكثير من الأحكام سواء ما يخص اليمين أو ما يستدل به على مشروعية الرجوع، وما يهم هذه الدراسة هو مشروعية الرجوع والأثر المترتب عليه.

إن الأثر الأهم بالنسبة للمستهلك هو انتهاء العقد وما ترتب عليه من أحكام وعودة العوض له إن كان دفعه، بحيث يعود المتعاقدان إلى واقع حالهما قبل التعاقد.

كما إن اختلاف المستهلك مع البائع على المعقود عليه يرتب آثاراً ويمكن عرض تلك الآثار في الصور الآتية:

١- إن المتعاقدين إذا اختلفا في جنس المبيع يترتب عليه بعد تحالفهما الرجوع عن العقد ويسترد المشتري الثمن ويأخذ البائع المبيع، وإن اختلفا في صفة المبيع وقدره ولم تقم بينة لأحدهما يتحالفون، لأنه لا مجال لتقديم أحدهما على الآخر[١].

٢- إذا كان المشتري "المستهلك" قد دفع الثمن فإنه يسترده، أما إذا كان لم يدفع الثمن فلا يلزم بشيء وذلك لانفساخ العقد سواء كانا قد اختلفا في صفة الثمن أو في قدر الثمن[٢].

---

[١] فسخ العقد في الشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراة، للباحث علي أحمد مرعي، مقدمة إلى كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، ص٤٨١.

[٢] د. تفاحة أكثم، مرجع سابق، ص٢٨١.

ولكن ماذا لو حدث ما يمنع الرجوع، فهنا ستثور عدة أمور منها الوقت الذي ترتب عليه آخر أثر الرجوع وتوفر شروط الرجوع وهل لهذا الرجوع موانع؟ وتناول هذا الرجوع بهذه الطريقة يكون في العقود غير اللازمة والعقود اللازمة ولكلٍ من هذه العقود طبيعة يتوقف عليها أثر حق الرجوع لدى هؤلاء الفقهاء.

إن العقود غير اللازمة تحتوي بطبيعتها إمكانية الرجوع لكل من طرفيها أو أحدهما دون توقف على رضا الطرف الآخر، فنجد ذلك ممكناً في عقود الوديعة وعقد الوكالة وغير ذلك من العقود، ويثبت حق الرجوع فيها للمالك بل إن كثير من الفقهاء اتفقوا على أن الرجوع في العقود غير اللازمة يرتب أثراً رجعياً فيما سبق من تصرفات، ومن هؤلاء ابن نجيم في الأشباه والنظائر والإمام الزيلعي في كتابه تبيين الحقائق ونقله أيضاً مصطفى الزرقا في المدخل الفقهي العام، ومثاله فيما لو تصرف الشريك قبل فسخ عقد الشركة فالعقد ملزم للطرف الآخر وذلك أن الشركة بين الشريكين وكالة حيث أن كل منهما وكيل عن الآخر في التصرف ضمن عقد الشركة، فالراجع يلتزم بالنتائج التي تمت قبل الرجوع[١].

أما العقود اللازمة فإنه لا يجوز العدول عنها، وأن حق العدول هو استثناء وليس أصل، فإذا توفرت شروط العدول في العقود اللازمة صار من الممكن استخدام حق الرجوع، وهنا يظهر أثر الرجوع من وقت الانسحاب وترك العقد.

---

[١] د. تفاحة، مرجع سابق، ص٢٢٢.

وهنا يبدو أن الرجوع نقض للعقد من وقت حصول الرجوع، وذلك لأن العقد الذي انعقد صحيحاً يعتبر سبباً شرعياً لترتيب آثاره عليه ويجب الوفاء به عملاً بمبدأ وجوب الوفاء بالعقود والعهود وبما أن العقد قد تم صحيحاً كما مر سابقاً وترتب عليه أثره، فالعقد سبب وأثره الناشئ عنه سبب وإذا كان ذلك فقد اقتصر أثر الفسخ على الزمان اللاحق له حيث ترتبت آثار العقد من حين انعقاده إلى حين الرجوع عنه بشكل شرعي صحيح بل وواقعي، والواقع لا يقبل الرفع[١].

ومن الآثار المتوقعة بشكل أكيد لاستخدام المستهلك حق العدول وخصوصاً في التعاقد الإلكتروني، هو تعسف المستهلك أثناء استخدامه حق العدول الممنوح له بموجب القانون مما يوجب منح المتعامل في هذا الإطار الضمانات الكافية حتى لا يصبح حق العدول أداة لممارسة التعسف بحق البائع الراغب بممارسة هذا النوع من التجارة الحيوية.

وصور التعسف المتصورة كثيرة وينكشف من هذه الصور إمكانية التعسف، ولذلك فإن تقديم الحماية للمتعاملين في إطار التجارة الإلكترونية وغيرها من أنواع التجارة عن بعد لا يعني أن يقوم المستهلك بالإضرار بالطرف الآخر في هذا التعامل.

ففي حالة أن قام المستهلك باستلام المبيع وكان هذا العقد هو بيع برامج حاسوبية وأقراص ممغنطة وذواكر (Memories) وقام المستهلك باستخدام هذه المواد وفض

---

[١] د. علي مرعي، مرجع سابق، ص٥٢-٥٣.

الأختام عنها، وقام بعد ذلك بإعادة تلك المنتجات مستخدماً حق العدول الممنوح له ضمن القانون، فإنه يكون متعسفاً في استخدام حقه لأن هذا الاستخدام إضرار بالبائع بشكل واضح وهذا الإضرار لا يقره المشرع ولا يريده، وذلك أن الهدف الذي جاء به حق العدول حماية لرضا المستهلك وليس الإضرار بالبائع[1].

كما إن تعدي المستهلك عن الحدود المألوفة في مطابقة المنتج لاحتياجاته إلى الاستعمال أو الاستخدام هو تعسف من جانبه، والحدود المألوفة هنا لا تتجاوز حد الرؤية أو حد معرفة مطابقة السلعة لما يحتاجه.

وكذلك فإنه مسؤولية المستهلك عن البضائع التي استلمها تلزمه بالاعتناء بها وبذل عناية الرجل المعتاد في هذا الجانب، فإذا قصر في بذل هذه العناية فإن المستهلك يسأل في هذه الحالة ويحق للبائع الرجوع عليه بالأضرار نتيجة التلف والهلاك الذي أصاب البضائع[2].

إن التشريعات التي أقرت حق العدول في نصوصها لم تعطي هذا الحق للمستهلك بشكل مطلق بل استثنت الكثير من المنتجات والخدمات من هذا الخيار وهذا ما ذهبت التشريعات الفرنسية الصادرة لحماية المستهلك في القانون الصادر في ١٩٨٨/١/٦ حيث قالت أنه لا يجوز للمستهلك ممارسة الحق في العدول في الحالات التالية:

---

(١) د. أيمن مساعده ود. علاء خصاونة، خيار الرجوع، مرجع سابق، ص١٩٧.

(٢) الزقرد، أحمد، حق المشتري في إعادة النظر، مرجع سابق، ص٢٤١.

١- عقود توريد الخدمات التي يبدأ بتنفيذها بالاتفاق مع المستهلك قبل انتهاء المـــدة المقررة لممارسة الحق في العدول خلالها.

٢- عقود توريد السلع والخدمات التي تحدد أثمانها وفق ظروف السوق.

٣- عقود توريد السلع التي يتم تصنيفها وفقاً لخصوصيات المستهلك أو بالمطابقـــة لشخصية أو التي بحسب طبيعتها لا يمكن إعادتها أو التي يسرع إليها الهلاك.

٤- عقود توريد التسجيلات السمعية أو البصرية أو برامج المعلوماتية عندما يكـــون قد تم نزع الأختام عنها بمعرفة المستهلك.

٥- عقود توريد الصحف والدوريات والمجلات.

٦- عقود الرهان وأوراق اليانصيب المصرح بها.

٧- العقود التي يكون محلها أداء خدمات الإقامة والنقل، المطاعم، الترفيـــه، والتـــي يجب أداؤها في تاريخ معين أو على فترات دورية محددة.

٨- العقود التي يكون محلها توريد سلع استهلاكية عادية والتي تتم في مكان سكن أو عمل المستهلك من خلال موزعين يقومون بجولات متكررة ومنتظمة.

٩- إذا تعيبت السلعة من جراء إساءة المستهلك حيازتها، وباســـتعراض مـــا ســـبق ستبين أن الاستئناءات الواردة هي أما لاستحالة ممارسة حق العـــدول بالنـــسبة للمستهلكين. والاستثناءات الأخرى تأتي لحماية البائع من التعسف الذي قد يسببه استخدام المستهلك لحق العدول من غير وجه حق.

المطلب الثاني

آثار حق العدول بالنسبة للبائع

يعد الحق بالعدول حقاً إرادياً محضاً ممنوحاً للمستهلك ويترك لهذا الأخير تقديره وفقاً للضوابط القانونية، بل أن العقد نفسه سيختلف توصيفه بين طرفي التصرف القانوني، فبينما هو عقد صحيح غير لازم بالنسبة للمستهلك، فهو عقد صحيح لازم بالنسبة للمزود المحترف[1]. وهذا الاختلاف البيّن بين طرفي هذا العقد يحمل في طياته اختلاف الالتزامات ودرجاتها، فهي ليست التزامات متقابلة تماماً وأهمها أن الإخلال بالالتزام العقدي الأساسي من قبل المستهلك له سنده من النظام العام عندما يقرر هذا المستهلك فسخ العقد والرجوع عن العقد استناداً لحقه في العدول، فلا يملك طرف العقد الآخر إلا الانصياع لهذه الرغبة وإعادة العوض الذي تم تقديمه ضمن المدة القانونية المحددة وإلا طالته المسؤولية بالإخلال بتنفيذ التزام عقدي والتزام قانوني.

ترى هذه الدراسة أن دراسة الآثار المترتبة على استخدام حق العدول للمستهلك يثير مجموعة من الآثار الحتمية على البائع أو المهني المحترف سواء من ناحية التنظيم القانوني للعقد أو المسؤولية المدنية العقدية التي تواجه المحترف "البائع" عند القيام بهذا النشاط التجاري.

---

[1] عبد الله ذيب محمود، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، رسالة ماجستير مقدمة لجامعة النجاح الوطنية، نابلس، ٢٠٠٩، ص١٢٦، منشورة على الإنترنت.

عند الحديث عن الحق بالعدول لا بد من الإشارة إلى مجموعة من الأحكام التـــي تثبت للمستهلك الإلكتروني بمجرد ثبوت الحق بالعدول له ذلك أنه من هذه اللحظة يكون العقد الوارد فيه هذا الحق عقد غير لازم بالنسبة للمستهلك، فالعقد غير الـــلازم يكـــون كذلك إما لطبيعته كعقد الإعارة أو الوكالة أو بسبب وجود نص تشريعي مثل العقود التي فيها صفة مرغوبة في المحل أو فيها عيب التقرير مع الغبن الفاحش أو حتى التي يـــرد فيها الحق بالعدول وأخيراً يكون العقد غير لازم بالاتفاق كما إذا أورد فيه خيار الشرط.

إذا استعمل المستهلك حق العدول يلتزم المستهلك بإعادة البضاعة إلى التاجر خلال المدة المحددة، والأصل أن لا يتحمل المستهلك أي نفقات عدا تلك الخاصة برد البضاعة في البريد. ولا يجبر على دفع أي تعويض للتاجر لقاء استعمال لحق العـــدول. كمـــا لا يلتـــزم بتبريـــر اختياره، وهو ما قررته المادة (٣٠) من القانون التونسي[١].

ويلتزم التاجر بالمقابل يرد الثمن الذي تسلمه إلى المستهلك خلال مدة يقررها القانون.

يلاحظ أنه ممارسة المستهلك لحق العدول لم تقيد بصيغة معينة أو إجراءات محددة بـــل يكفي مجرد تعبيره عن رغبته بالرجوع عن العقد سواء بشكل صريح أو بشكل ضمني، وبدون اشتراط أن يتم كتابة مثلاً. ولكن من الأفضل أن يتم العدول عن العقد بطريقة تمكن المستهلك من الحفاظ على حقوقه أن يتم كتابة ومقترناً بعلم الوصول[٢].

---

[١] عمر عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، مرجع سابق، ص٢٤٠.

[٢] عمر عبد الباقي، المرجع ذاته، ص٢٤٠.

وعدم لزوم العقود الإلكترونية التي يرد فيها حق الرجوع لا يعني أنها غير صحيحة ولا أنها غير نافذة بل أنها عقود انعقدت صحيحة وهي نافذة ترتب آثارها لكن ما يميزها هو إمكانية الرجوع فيها حتى بعد إبرامها من قبل المستهلك المقرر له خيار الرجوع، وبالتالي على المزود تسليم السلعة أو تقديم الخدمة وعلى المستهلك الالتزام بدفع الثمن.

وبعد ممارسة المستهلك للحق بالعدول والرجوع عن العقد تعاد الحال إلى ما كانت عليه قبل التعاقد ويرد المستهلك السلعة التي قدمت له. وينقضي العقد في هذه الحالة ويعتبر كأن لم يكن[١]. مع العلم بأن المستهلك إذا مارس خياره بالرجوع عن العقد فهو غير ملزم بتبريره أو تسبيبه فلا يجبر على بيان الأسباب التي دفعته للرجوع في العقد، وهذا ما تكرسه أغلب التشريعات في هذا المجال مثل قانون الاستهلاك الفرنسي والتوجيهات الأوروبية[٢]. حيث نصت المادة (١٢١) من قانون الاستهلاك الفرنسي على أن المستهلك يستطيع ممارسة حق العدول بإرادته المنفردة وبدون حاجة للجوء للقضاء ولا يكون ملزماً لتبرير هذا الاختيار".

لكن قانون حماية المستهلك المصري واللبناني ومشروع قانون المستهلك الأردني تشترط على المستهلك أن يبرر خياره بالرجوع وأن يكون خيار الرجوع أو الاستبدال مستنداً إلى وجود عيب خفي في البضاعة أو إلى عدم المطابقة. فهذا الحق مقيد بعدم

---

(١) أسامة بدر، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، دار الجامعة الجديد، الإسكندرية، ٢٠٠٥، ص٢١٠.

(٢) سامح التهامي، مرجع سابق، ص٣٣٨.

التعسف من قبل المستهلك ويحتاج إلى مبرر معقول دفع المستهلك لممارسة حق الرجوع.

وعند ممارسة الحق بالعدول من قبل المستهلك خلال المدة المحددة وبالشروط التي يقررها القانون لا يلزم المستهلك بأية نفقات أو أعباء إضافية ما عدا نفقات إرسال البضاعة وردها للمزود المهني وهو ما قررته مادة (٦) من التوجيه الأوروبي، المادة (١٢١-٢٠) فرنس والمادة (٣٠) القانون التونسي. كما لا يلزم بتقديم أي تعويض للبائع من ممارسة الحق بالرجوع ولا يحق للأخير الاعتراض على قيام المستهلك بممارسة حق العدول، وهو ما أشار إليه التوجيه الأوروبي[١]. لأن في تحميل المستهلك لنفقات باهظة أو لأية تعويضات نتيجة ممارسة حق العدول ما قد يدفعه إلى العزوف عن ممارسة هذا الحق خوفاً من دفع أي تعويض[٢].

وعند رد المستهلك للبضاعة أو السلعة المقدمة على المهني بدوره أن يقوم برد المبالغ التي تقاضاها ثمناً للسلعة أو لقاء الخدمة التي قدمها، وذلك خلال مدة محددة يقررها المشرع، حيث حددها قانون الاستهلاك الفرنسي بـ(٣٠) يوماً من تاريخ إعلان المستهلك عن رغبته بالعدول عن العقد.

---

(١) علاء عبابنه، حق المستهلك بالرجوع في بيوع المسافة، مرجع سابق، ص١٥١٧.

(٢) عمر عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، مرجع سابق، ص٢٤٤.

وقد حددها قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي ١٠ أيام، والتوجيه الأوروبي في المادة (٦) فقرة (٢) قرر غرامة مالية على المزود أو البائع الذي يمتنع عن رد الثمن خلال مدة الـ(٣٠ يوم)[١]. فقد ألزمت هذه المادة البائع المحترف برد ما تلقاه من مبالغ خلال مدة لا تتجاوز (٣٠) يوماً من تاريخ ممارسة المستهلك لحق العدول.

وإذا انقضت المدة المقررة لممارسة الحق بالرجوع دون قيام المستهلك باستخدام هذا الخيار يصبح العقد لازماً لا يمكن الرجوع فيه من قبل الطرفين إلا بالاتفاق أو بحكم قضائي.

---

[١] سامح التهامي، مرجع سابق، ص٣٤٥.

الخاتمة

عرضنا في هذه الدراسة موضوع حق المستهلك في العدول في ميدان العقد الإلكتروني مسترشدين بالقواعد القانونية العامة المستمدة من الفقه الإسلامي الحنيف وكذلك التشريعات الحديثة التي نظمت هذا الحق في تشريعاتها.

وتمثل هذا العرض يبين مفهوم حق العدول في التشريعات المقارنة سواء من جهة التعريفات التشريعية والتعريفات الفقهية بهذا الخصوص. وكذلك تعريف المستهلك المستهدف بهذه الحماية مع الميل إلى تبني المفهوم الواسع للمستهلك الإلكتروني لتوفير مظلة قانونية لهذا المستهلك.

وتناولت هذه الدراسة طبيعة الحق بالعدول وأساسه القانوني واعتبرت أن لهذا الحق طبيعة قانونية مختلفة عن حق الفسخ المقرر في العقود غير اللازمة وإن كانت نظرية الخيارات الواردة في الفقه الإسلامي تعتبر هي الأساس القانوني لهذا الحق.

وكذلك فقد تناولت هذه الدراسة أحكام حق العدول وبينت أن لهذا الحق من وجهة نظر الباحث نطاقين شخصي وموضوعي، وذلك حتى يتسنى تمييز هذا الحق عن غيره من الحقوق.

وأكدت هذه الدراسة أن منح حق العدول للمستهلك الإلكتروني ليس حقاً مطلقاً بل إن هناك ضوابط واستثناءات حتى لا يتحول هذا الحق إلى عبء على طرف العقد المحترف بما يسمح بالتعسف في استعمال حق العدول من جهة المستهلك.

وأشارت هذه الدراسة إلى الآثار المترتبة على استخدام حق العدول بالنسبة للمستهلك وكذلك بالنسبة للبائع.

وتوصلت هذه الدراسة إلى مجموعة من النتائج والتوصيات، وذلك سعياً من هذه الدراسة لاستكمال منظومة قانونية واضحة لحماية المستهلك في هذا الجانب.

النتائج

١- حق العدول حق استثنائي يرد بنص تشريعي آمر لا يجوز لأحد طرفي العقد التنازل عنه وذلك باعتباره من النظام العام.

٢- حق العدول أو إعادة النظر في العقد هو حق مقرر في شرعنا الحنيف سواء من جهة محل الرجوع أو صفة الراجع والآثار المترتبة على هذا العدول.

٣- حق العدول عن العقد يختلف من حيث الموضوع والمضمون عن البيع بالعربون أو بيع الوفاء.

٤- العقود الإلكترونية ليست عقود إذعان وإن كانت تحوي بعض صفات عقد الإذعان.

٥- المدة القانونية الممنوحة لاستخدام حق العدول في هي الفيصل في إمضاء العقد أو فسخه نهائياً.

٦- المدة القانونية الممنوحة لحق العدول لا تزيد عن أسبوعين في أكثر التشريعات المقارنة ولا تقل عن أسبوع.

٧- إن منح حق العدول للمستهلك الإلكتروني وإقرار تشريع بهذا الخصوص أصبح ضرورة لتطور هذه التجارة وقيامها بالدور الاقتصادي المنوط بها.

التوصيات

١- الإسراع في إقرار تشريع منظم لحقوق المستهلكين في ميدان عقود التجارة الإلكترونية "التي تستخدم وسائل الاتصال الحديثة في المعاملات التجارية".

٢- أن يتم تضمين هذا التشريع حق العدول للمستهلك الإلكتروني بمدة زمنية لا تقل عن أسبوع لا تزيد عن ١٠ أيام أسوة بالتشريعات المقارنة.

٣- أن يتبنى المشرع الأردني المفهوم الواسع للمستهلك لتحقيق أوسع حماية ممكنة لطرف العملية العقدية غير المحترف في مجال تعاقده مع التاجر المحترف.

٤- أن يتضمن التشريع نصوصاً واضحة تحدد الجزاء المترتب على عدم إعلام المستهلك بحقه في العدول خلال المدة الزمنية المنصوص عليها وبحيث تصبح ثلاثة شهور في حال عدم إعلامه بهذا الحق.

٥- أن ينص التشريع على جزاءات واضحة وحاسمة في حال تجاوز المستهلك لحدود السلطة الممنوحة له بموجب حق العدول لضمان عدم التعسف في استعماله لهذا الحق.

٦- أن ينص التشريع صراحة على السلع والخدمات التي لا تمنح حق العدول.

قائمة المراجع

المصادر:

- القرآن الكريم.

- السنة النبوية المطهرة :

١- البخاري، أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري الجعفي، (ت ٢٥٦هـ)، صحيح البخاري، طبعة دار الجيل – بيروت.

٢- مسلم، أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، (ت ٢٦١هـ)، صحيح مسلم، الطبعة الأولى، ١٩٥٦، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

٣- النووي، يحيى بن زكريا بن شرف النووي الشافعي، (ت ٦٧٦هـ)، صحيح مسلم بشرح النووي، الطبعة الثالثة، دار إحياء التراث العربي.

٤- النووي، المجموع في شرح المهذب، المكتبة السلفية، المدينة المنورة، بدون سنة نشر.

٥- البيهقي، الحافظ أبي بكر أحمد بن الحسين بن علي (ت٤٥٨هـ)، السنن الكبرى، دار المعرفة، بيروت.

٦- ابن رشد "الحفيد"، أبو الوليد محمد بن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، المكتبة التجارية الكبرى، مصر.

٧- الدسوقي، الشيخ شمس الدين الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير لأبـــي بركات سيدي أحمد الدردير، طبعة دار إحياء الكتب العربية، عيسى البابي الحلبي وشركاه بمصر.

٨- السرخسي، أبو بكر محمد بن سهل السرخسي "المبسوط"، الطبعـــة الثانيـــة، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت.

- الكحلاني، سبل السلام، مكتبة الرسالة الحديثة، عمان، ١٩٦٠.

الكتب:

١- د. محمد السعيد رشدي، التعاقد بوسائل الاتـــصال الحديثـــة، منـــشأة المعـــارف، الإسكندرية، ٢٠٠٨.

٢- أنيس، إبراهيم وآخرون، المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، دار الفكر، إيـــران، ١٩٦٠.

٣- عمران، السيد محمد السيد، حماية المستهلكين أثناء تكوين العقد، منشأة المعـــارف الإسكندرية، ١٩٨٦.

٤- د. بودالي، محمد، حماية المستهلك في القانون المقـــارن، دار الكتـــاب الحـــديث، القاهرة، ٢٠٠٦.

٥- د. سامي. فوزي، شرح القانون التجاري، ج١، ط٤، دار الثقافة، دمشق.

٦- د. عبد القادر الفار، مصادر الالتزام، مصادر الحق الشخصي في القانون المـــدني، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٤.

٧- د. فتح الله أكثم تفاحة، نظرية الرجوع في العقود والتصرفات في الفقه الإسلامي، الجنادرية، عمان، ٢٠١١.

٨- نضال برهم وغازي أبو عرابي، أحكام عقود التجارة الإلكترونية، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٥.

٩- عبد الفتاح حجازي، حقوق الملكية الفكرية وحماية المستهلك في العقود الإلكترونية، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٨.

١٠- أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، دار الثقافة، عمان، ١٩٨٧.

١١- بدر، أسامة، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٥.

١٢- المهدي، نزيه، الالتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد المبرم عن بعد، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٨٢.

١٣- سعد، نبيل إبراهيم، النظرية العامة للالتزام، دار النهضة العربية، بيروت، ٢٠٠١.

١٤- قاسم، محمد حسن، التعاقد عن بعد، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٥.

١٥- سامح التهامي، التعاقد عبر الانترنت دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، ٢٠٠٨.

١٦- عمر، عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الثانية، ٢٠٠٨.

الأبحاث:

١٧- د. أيمن مساعده، د. علاء خصاونه، "دراسة في خيار المستهلك بالرجوع في البيوع المنزلية وبيوع المسافة"، منشور في مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد ٤٦، سنة ٢٠١١.

١٨- محمد شكري سرور، التجارة الإلكترونية ومقتضيات حماية المستهلك، مؤتمر الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الإلكترونية، دبي - الإمارات، ٢٠٠٣.

١٩- د. أحمد سعيد الزقرد، حق المشتري في إعادة النظر في عقود التلفزيون، بحث منشور في مجلة الحقوق الكويتية العدد ٣ السنة ١٩ لعام ١٩٩٥.

٢٠- د. علاء عبابنه، حق المستهلك بالرجوع في بيوع المسافة، مجلة أبحاث اليرموك، مجلد ٢٣، عدد ٤، ٢٠٠٧.

٢١- علي أحمد مرعي، فسخ العقد في الشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراة، للباحث مقدمة إلى كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، ١٩٨١.

٢٢- عبد الله ذيب محمود، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، رسالة ماجستير مقدمة لجامعة النجاح الوطنية، نابلس، ٢٠٠٩، منشورة على الإنترنت.

المواقع الإلكترونية:

1- www.eu.int/comm.

2- www.lawpage.com/resource/statues.